LA POSVERDAD A JUICIO

UN CASO SIN RESOLVER

Javier Vilaplana Ruiz

PREMIO CATARATA DE ENSAYO

CATARATA

LA POSVERDAD A JUICIO

UN CASO SIN RESOLVER

Javier Vilaplana Ruiz

PREMIO CATARATA DE ENSAYO

CATARATA

LA POSVERDAD A JUICIO

UN CASO SIN RESOLVER

Javier Vilaplana Ruiz

PREMIO CATARATA DE ENSAYO

CATARATA

El jurado, compuesto por Rosa Cobo Bedía, Pura Fernández Rodríguez, Diego Palacios Cerezales, Enrique Pascual Pons, y Juan Sisinio Pérez Garzón otorgó el VII Premio Catarata de Ensayo, el día 29 de enero de 2021, a la obra de Javier Vilaplana Ruiz, La posverdad a juicio. Un caso sin resolver.

Javier Vilaplana Ruiz

La posverdad a juicio

Un caso sin resolver

diseño DE CUBIERTA: Pablo Nanclares

© Javier Vilaplana Ruiz, 2021

© Los libros de la Catarata, 2020

Fuencarral, 70

28004 Madrid

Tel. 91 532 05 04

Fax. 91 532 43 34

www.catarata.org

La posverdad a juicio.

Un caso sin resolver

isbne: 978-84-1352-150-3

ISBN: 978-84-1352-187-9

DEPÓSITO LEGAL: M-5.027-2021

thema: LAQ/LAB/JBF

impreso en artes gráficas coyve

Este libro ha sido editado para ser distribuido. La intención de los editores es que sea utilizado lo más ampliamente posible, que sean adquiridos originales para permitir la edición de otros nuevos y que, de reproducir partes, se haga constar el título y la autoría.

A mis padres.

Para Raquel, Emma y Olivia.

Jura o promete decir la verdad. Sepa que el falso testimonio está castigado con pena privativa de libertad.

Fórmula judicial empleada

para dar cumplimiento al artículo 365

de la Ley de Enjuiciamiento Civil

La verdad es la verdad, dígala Agamenón o su porquero.

Agamenón: —Conforme.

El porquero: —No me convence.

Juan de Mairena, Antonio Machado

¿A quién va usted a creer, a mí o a sus propios ojos?

Sopa de ganso, Leo McCarey

y los hermanos Marx

All the truth in the world adds up to one big lie.

"Things Have Changed", Bob Dylan

PRELUDIO

En una escena muy reconocible de muchas películas y series encontramos una pizarra o un panel lleno de fotografías, recortes de periódico, anotaciones, flechas cruzadas o círculos en rojo.

Frente a ese indescifrable collage, un policía, una periodista, un detective o una abogada se pasean y giran sobre sí mismos, con el ceño fruncido y sosteniendo una taza de café. Tal vez rodeados por un conjunto de colaboradores que se limitan a escuchar, entre escépticos e irónicos, las explicaciones que se le ofrecen y acaso, entre bromas y veras, reparar en algún detalle escondido entre la maraña de datos, fechas o preceptos legales.

Se trata, en definitiva, de la inconfundible escena que representa el esfuerzo por encajar las piezas de un complejo puzle en el que solo el planteamiento de hipótesis o de reflexiones alternativas sirve para tratar de solucionar un caso sin resolver.

Pues bien, tomando como punto de partida la premisa, inicialmente intuitiva, de que el fenómeno de la posverdad[1] —o el recurso a la utilización de hechos alternativos[2], la apelación a los sentimientos u otros mecanismos posverdaderos— puede entenderse como una práctica habitual en los tribunales de justicia y, a modo de remedo de esa recurrente escenografía policial o detectivesca, se pretenderá aquí traer una serie de, en principio, desordenadas impresiones, apuntes, fogonazos o referencias. Debidamente barajados o incluso aleatoriamente puestos en relación, tal vez ayuden a despejar el camino u ofrezcan alguna pista o certeza acerca de la correspondencia que guarde o pueda guardar la posverdad con la justicia, o, más específica y concretamente, con la práctica judicial propia de los tribunales.

Cualquier juicio —en tanto que ejercicio de representación en donde se concitan al menos dos versiones contradictorias e irreconciliables acerca de un mismo suceso, ya pasado y, por tanto,

inaprensible— se antoja como un escenario en el que se despliegan las armas que la posverdad utiliza con frecuencia en otros ámbitos más estudiados, especialmente la política o los medios de comunicación.

Así las cosas, estrategias como la apelación a los sentimientos del auditorio, la confutación de las tesis de la acusación, las imprecaciones ad hominem, la utilización de falacias y sofismas, la invocación de explicaciones alternativas o, en definitiva, la confección de un relato que niegue (o explique con finalidad absolutoria) el contrarrelato esgrimido por la otra parte conforman algunas de las conductas procesales más extendidas, sin que, por regla general, deriven en conflictos éticos para las partes, al circunscribirse a la aplicación y respeto de unas normas jurídicas desconectadas, como suelen estar, de fuertes exigencias morales y sin que, como defienden las tesis iuspositivistas, esta desconexión (que puede ser contingente o necesaria, según las diversas corrientes) derive en un menoscabo de la validez o la eficacia de la ley.

En consecuencia, justicia y verdad no tienen por qué ir exigible o necesariamente de la mano, y ello sin que tal afirmación se entienda como un ejercicio de cinismo, sino como una cuestión puramente epistemológica, táctica o lícitamente admitida.

Fragmentario, errático, inconcluso, esbozado, irregular, defectuoso o ensayado. El material y los amagos de reflexiones que aquí se recogen no pretenden ser más que eso, un intento, pensado, de aproximación a un concepto —la verdad— que tiene tantos acercamientos como habitantes hay este desvencijado planeta. Por eso mismo, y como se excusaba Javier Gomá en su Aquiles en el gineceo, este texto puede resultar en ocasiones reiterativo, ya que no es posible abordar lo que aquí nos ocupa de forma sistemática o lineal: y es que solo “un pensamiento circular, en anillo, por momentos incluso rapsódico”, puede servir para “hacer justicia a lo inaprensible del tema” aquí tratado.

Alguna vez se ha dicho que, para acercarse a la verdadera esencia de las cosas, resultan tanto o más útiles que los datos proporcionados por la ciencia (que también), los que nos ofrecen los mitos, la literatura o, en definitiva, el arte.

En las líneas que siguen se pretende deambular por una sinuosa y umbría cartografía, apoyándonos —como una estropeada brújula que aun así ayude a guiar unos pasos erráticos e inciertos que se acercan y alejan de un concepto que se muestra resbaladizo o huidizo— en alguna novela, película, o melodía, como las diversas que conforman la banda sonora que acompaña y complementa a este juicio a la posverdad, el cual abre cada una de sus 25 sesiones con canciones que guardan una relación —a veces obvia, en ocasiones sutil, en algunos momentos simplemente caprichosa o arbitraria— con los asuntos en los que se irán indagando.

Verdad y política. Justicia y legalidad. Ley y moral. Se trata de binomios que estamos acostumbrados a encontrarnos en numerosos tratados, artículos o conferencias. Sin embargo, al análisis de la armonía que exista —si es que existe— entre derecho y verdad todavía le quedan muchos flecos.

Aún se trata, como casi tantas otras cuestiones que tienen que ver con lo humano, de un caso sin resolver.

Córdoba-Cabra-Málaga

Verano de 2020

1. ‘Mentira’ (Manu Chao)

Todo el mundo miente. Los policías mienten. Los abogados mienten. Los testigos mienten. Las víctimas mienten.

Un juicio es un concurso de mentiras. Y en la sala todo el mundo lo sabe. El juez lo sabe. Incluso los miembros del jurado lo saben. Entran en el edificio sabiendo que les mentirán. Toman asiento en la tribuna del jurado y aceptan que les mientan.

Cuando estás sentado a la mesa de la defensa el truco es ser paciente. Esperar. No a cualquier mentira, sino a aquella a la que puedes aferrarte y usarla como un hierro candente para fraguar una daga. Después usas esa daga para desgarrar el caso y desparramar sus tripas por el suelo.

Ese es mi trabajo: forjar la daga. Afilarla. Usarla sin misericordia ni cargo de conciencia. Ser la verdad en un sitio donde todo el mundo miente.

Con este provocador alegato comienza El veredicto, novela del escritor norteamericano Michael Connelly.

Haciendo abstracción —si podemos— de toda la artificiosa tópica literaria propia del best seller judicial, el fragmento incluye una descripción que, a pesar de lo que pudiera parecer, no se aleja demasiado del día a día de los tribunales de justicia.

Aunque cierto pudor cívico nos impida calificar un proceso judicial de confrontación de mentiras, al menos podemos conceder que un juicio se parece a un concurso de relatos, un agón narrativo en el que el objeto es una realidad ya vivida, unos hechos que quedaron atrás en el tiempo y cuya posible verdad fáctica ha desaparecido.

En un juicio se trata de revivir unos hechos —o unas historias divergentes sobre esos u otros hechos— que, como la lluvia del poema de Borges, al haber sucedido en el pasado, son ahora mudos, y por eso, para oírlos en el proceso, necesitan ser nuevamente narrados[3].

El conjunto de actos encadenados y formalmente previsibles que constituye un proceso judicial culmina con una decisión (pautada igualmente por las reglas procesales y, por tanto, no arbitraria) en la que la persona legitimada e investida de autoridad (procedente, en los regímenes democráticos, de la ciudadanía, de donde emana todo poder, también el judicial) elige entre los varios relatos planteados por los litigantes basándose en la credibilidad, verosimilitud o probabilidad de los mismos, y ello en orden a confeccionar una llamada verdad procesal que, diferente de la verdad histórica o de la noticiable, tiene como finalidad alcanzar la paz social tras un determinado conflicto.

El tribunal, como bien supo ver el tristemente desaparecido José Calvo, profesor de Teoría y Filosofía del Derecho, asume por tanto un doble papel de auditor-oyente de los diversos e irreconciliables relatos de las partes (acusación y defensa) y de auditor-contable, en tanto que da cuenta y también a su vez cuenta su propia y definitiva versión de lo ocurrido.

Es decir, el tribunal registra las diferentes versiones del caso que le ofrece cada una de las partes y, finalmente, ofrece el relato canónico de lo formalmente sucedido, poniendo así fin al litigio abierto.

En este concurso, las partes se afanan en buscar pruebas no tanto de los hechos (de la verdad ontológica) como de la descripción de los hechos que cada cual defiende.

Por tanto, en un proceso con un objeto limitado —como lo es un procedimiento judicial—, la posverdad tiene un importante campo de acción y, paradójicamente, no suele ir acompañada de reproche moral alguno, como sí ocurre en otros ámbitos de la vida.

Como amargamente reconocía Cesare Pavese, el arte de vivir “es el arte de saber creerse las mentiras. Lo tremendo es que, no

sabiendo quid sit veritas [qué es la verdad], sí que sabemos lo que es la mentira”.

2. ‘Things Have Changed’ (Bob Dylan)

En la película de los hermanos Coen El hombre que nunca estuvo allí (Joel Coen, 2001), el abogado defensor del protagonista esgrime una kafkiana y en apariencia enloquecida estrategia sofística y le propone al jurado que no atienda a los hechos, sino al sentido de los hechos, para luego hacerles concluir que los hechos no tienen sentido.

El alegato del letrado recuerda, obviamente, a la conocida frase de Nietzsche recogida en Sobre verdad y mentira en sentido extramoral, que aseveraba que no existen los hechos, sino solo las interpretaciones de los mismos.

El pensador italiano Maurizio Ferraris, en su libro Posverdad y otros enigmas, carga con dureza contra la filosofía posmoderna como germen y génesis del virus de la posverdad, situando como punto de partida, precisamente, las reflexiones de Nietzsche, y repitiendo, a modo de bajo continuo, la citada frase: “No existen los hechos, solo las interpretaciones”.

Cabe preguntarse cómo a finales del siglo XIX, y tras el triunfo del racionalismo de la filosofía moderna, se puede llegar a esta provocadora afirmación.

Tal vez resulte útil, a este respecto, la obra El itinerario intelectual de Nietzsche, donde el catedrático Diego Sánchez Meca sigue el rastro a la escurridiza pero sugerente idea del eterno retorno, que entiende, más que como una teoría elaborada (que no lo es), como una tentadora insinuación a pensar en un tiempo en espiral, en el que cada hecho no es explicable por lo que ocurrió antes (y que ya no es) ni por lo que ocurriría después (y que aún no ha sido), lo que, sin duda, es una de las grandes ficciones de la concepción lineal del tiempo. La misma que nos hace vivir domesticados o acostumbrados al dictado de las horas y los minutos, al atropellado horario impuesto por un reloj al que da cuerda la ley de la oferta y

la demanda, que se rige por el tictac de la continua búsqueda de la exigente (auto)rentabilidad, como diría el conocido pensador surcoreano Byung-Chul Han.

Un reloj que no solo nos obliga a interpretar lo ocurrido (o aun lo venidero) de una determinada manera, sino que, por lo demás, nos recuerda, segundo a segundo, el tiempo que se nos ha ido, el que ya no tenemos. Lo que aún no hemos facturado. Cronos devorando a sus hijos.

Sin embargo, conviene recordar, de la mano del delicioso ensayo de la filósofa Joke J. Hermsen, La melancolía en tiempos de incertidumbre, que, junto con el titán de la mitología griega, existía también una deidad menor, Kairós, el dios del momento oportuno, ese instante en el que pueden surgir ideas, transformaciones y cambios. El tiempo, cualitativo e infinito, en el que el otro tiempo, el medible e inexorable, se detiene sin remordimientos y la inmortalidad gana su pequeña batalla en una guerra que, como en las de Cien años de Soledad, hay que asumir que puede estar perdida de antemano.

Ese paréntesis en el que la grisácea rutina queda aplazada y en el cual, como en aquel año que se quedó esperando a un verano que nunca llegó y en el que Mary Shelley parió su Frankenstein, podemos guardar nuestras calculadoras y disfrutar de un fértil momento, ya que, como nos enseñó Hannah Arendt, el ser humano atesora el prodigio de poder comenzar, a cada instante, nuevos proyectos.

Pero volvamos a Nietzsche y su eterno retorno, acaso, como ha subrayado el profesor Alejandro Escudero, un criterio de selección que tiene como consecuencia que el tiempo histórico ya no se entienda como una unidad de sentido. La historia, para el pensador alemán, no tendría ni principio ni fin, lo que no significa que no tenga continuidad, pues en ese caso sería absolutamente incomprensible. La continuidad, subraya Sánchez Meca, pasaría por la “sucesión ininterrumpida de las interpretaciones y las posiciones de valor”. La historia, en resumen, como la sucesión de posiciones de valor, perspectivas o significados en lucha “a través de los cuales diferentes individuos tratan de justificarse y predominar sobre los demás”.

Como en un juicio.

Señoras y señores del jurado, no atiendan a los hechos, sino al concreto sentido de los mismos que la defensa les propone… y que trata de imponer sobre la versión de la acusación como la verdad definitiva e inapelable.

3. ‘The End’ (The Doors)

En el premiado ensayo Good bye, verdad, el filósofo Joan García del Muro Solans pretende ajustar cuentas con el célebre pensador italiano Gianni Vattimo, autor del libro Adiós a la verdad, en el que trata de cortar el fino hilo que unía el discurso con los hechos reales. No es nueva esta separación para quien esté acostumbrado a ponerse una toga y subirse a un estrado a defender cualquier causa.

Por lo demás, esta rutina procesal (que sería, sin más, una cuestión fáctica) no tiene por qué tener a priori y por sí misma una valoración, ya sea positiva o negativa. Es un hecho que se da en las salas de justicia.

Para Vattimo, en cambio, disociar discurso y hechos se antoja como algo valioso. Pura democracia. Un nuevo escenario en el que la antigua verdad no queda solo en manos de unos pocos, con la capacidad o el poder suficiente para imponerla.

La verdad entendida como algo único, dogmático, inflexible, fundamentalista termina abocando a parajes totalitarios o antidemocráticos, y las duras experiencias del siglo XX resultan ser lo suficientemente trágicas como para huir de una única verdad, símbolo de poder y dominación. Al menos esto pensaron los filósofos posmodernos y así lo resume García del Muro:

El mejor antídoto contra la barbarie del totalitarismo, pensaban, era acabar con las viejas tentaciones dogmáticas y debilitar al máximo la noción de verdad, hasta llegar a diluirla. Si los totalitarismos habían sido, en esencia, un inflacionismo de la verdad, el hecho de enterrar la verdad imposibilitaría el renacimiento del totalitarismo. Perro muerto se acabó la rabia, parecía que era su lema.

Sin embargo, continúa, con la muerte del perro —la verdad— habría florecido una especie de verdad aún más peligrosa: la posverdad.

A juicio del pensador catalán, son cuatro los factores que habrían coadyuvado al fin de la verdad: el desprestigio del pensamiento racional, el relativismo radical, el emotivismo y el pragmatismo.

Les invito a asistir a un juicio, a una vista oral, y podrán apreciar, sin esfuerzo, la concurrencia de alguno, si no de todos los anteriores factores: y es que, dentro de un proceso judicial, la verdad termina siendo aquello que cada parte quiere que sea verdad, de tal suerte que la interpretación de algunos hechos —los que se reputan probados— depende casi exclusivamente del interés y las motivaciones de cada uno de los litigantes.

Así, el principio de igualdad de armas —expresión concreta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 24 de nuestra Constitución, acaso uno de los preceptos más invocados a diario en las salas de vistas de nuestros tribunales— resulta ser la expresión (democrática según Vattimo) por la que cada parte contendiente puede expresar sin cortapisas su verdad.

Frente a la fuerza coactiva del derecho, el acusado —la parte más débil del proceso (Ferrajoli)— se ve sometido, como en la novela de Kafka, a un juicio en el que, aunque se vea arrastrado por un conjunto aparentemente sistematizado de rituales procedimentales que le resultan ajenos y de los que no puede sustraerse, mantiene el derecho a hacer valer su propia versión de lo ocurrido.

Una versión que, obviamente, no tiene por qué corresponder con la que mantiene la acusación, pero que, partiendo de la premisa (posmoderna) de la ausencia de una verdad objetiva, incontrovertida, dogmática o totalitaria, puede llevar a persuadir o convencer al tribunal, que es quien resulta legitimado para declarar la verdad oficial. Una verdad que no es científica sino convencional. Una verdad que solo pretender ser procesal y que no tiene mayor finalidad, práctica, que poner fin a un conflicto abierto. Como afirmó el filósofo pragmatista Richard Rorty, la verdad sería aquello que eres capaz de defender con éxito. Parece la regla de oro de un manual de abogacía escrito por un posmoderno Maquiavelo metido

a jurista.

La aparentemente terrible e indiscutiblemente inmoral imagen de un hombre disparando a una mujer (hecho) podría ser muchas cosas según el relato que se cuente —y se acredite—: un crimen machista, si el hombre es pareja o expareja de la mujer y la ataca como manifestación del desequilibrio estructural propio del patriarcado; un acto de servicio o un ejercicio del derecho a la legítima defensa, si el hombre es un policía que abate a una terrorista dispuesta a accionar una bomba o a dispararle previamente; una representación, indiferente para el derecho, si se trata de dos actores que están grabando el penúltimo capítulo de una serie policíaca, etc.

Por todo ello, un juicio no solo va de hechos probados (de acuerdo con las precisas reglas y rigurosos procedimientos que marca la ley para que los mismos se tengan por acreditados), sino que lo que verdaderamente importa es el relato, el sentido, la explicación de los mismos que se ofrezca al tribunal para convencerlo. Si ganas es porque has contado la (más efectiva) verdad.

No iba tan desencaminado el abogado de los Coen.

4. ‘The Princess Bride’ (Mark Knopfler)

Aparentemente, decir la verdad no debería ser una tarea tan complicada.

Del brillante cerebro del que hacía gala el tierno y malvado Vizzini en La princesa prometida (Rob Reiner, 1987) hemos aprendido que nunca debemos mezclarnos en una guerra de conquista en Asia o, menos todavía, luchar contra un siciliano cuando la muerte esté al acecho. Sin embargo, no resulta tan sensato calificar a Aristóteles de ignorante, como hacía el criminal justo antes de la famosa batalla de ingenio que, finalmente y fruto de un engaño, acabaría con su vida.

Fue justamente el citado filósofo griego quien, allá por el siglo IV a. n. e., escribió aquello de que “decir de lo que es que no es, o de lo que no es que es, eso es falso mientras que decir de lo que es que es y de lo que no es que no es, eso es verdadero” (Metafísica IV, 7). Dicho de otro modo, habría verdad cuando existe o concurre un ajuste o adecuación entre lo que se dice (el sujeto) y lo que hay (objeto).

Esta definición de verdad, que se resume en la conocida fórmula de Santo Tomás adaequatio rei et intellectus —adecuación entre el pensamiento y la cosa— la actualizó en el siglo XX el polaco Alfred Tarski, para quien, como sabemos, la oración “la nieve es blanca” es verdadera si y solo si la nieve es blanca. Correspondencia o armonía entre la palabra y la realidad.

Sin embargo, como nos recuerda Chantal Maillard en su perturbador La compasión difícil, a pesar de lo dicho, el propio Aristóteles reconoce en De interpretatione que existen proposiciones que no son ni verdaderas ni falsas, tal y como ocurre en las proposiciones de la obra poética o la dramaturgia.

Del mismo modo, Maillard extrae de la Poética del filósofo griego la

siguiente reflexión:

El autor podía utilizar en su obra elementos irracionales o incluso absurdos sin que la obra dejara de ser verosímil. A diferencia de la verdad, la verosimilitud no se establece por comparación, sino por la coherencia interna de sus elementos. Para que una obra funcione —en el caso de la dramaturgia, que logre conmover al espectador— ha de ser verosímil, y esto se logra cuando tiene coherencia, lo cual, para Aristóteles, equivale a decir lógica interna.

Teniendo en cuenta esto, si hemos de convenir que, tal y como afirma Ferrajoli, un proceso penal es una serie de actividades rituales (esto es, de acuerdo con unas formas y tiempos preestablecidos por la ley) dirigidas a la formulación de un juicio contradictorio entre acusación y defensa, y tendentes, bien a la verificación de la hipótesis acusatoria, bien a la confirmación de la presunción de inocencia, es claro que el proceso tendría una trascendente e inevitable carga dramática —amén de su inalienable contenido jurídico, político, ético e incluso social—, con lo que, consecuentemente, la verdad dilucidada no resulte ser tanto una cuestión ontológica (o metafísica) como poética.

Así las cosas, y siguiendo a Maillard, una tesis (acusación/defensa) no dejaría de ser una “historia que, además de ser coherente —de tener lógica interna— ‘funciona’, es decir, obtiene los resultados esperados”, lo que, argumenta la poeta y filósofa, “no depende de que se acierte a representar una supuesta realidad externa, sino de que la coherencia de la propuesta sea fuerte”.

No se trataría pues de correspondencia entre lo que se dice y lo que hay, sino más bien de coherencia en el relato que se articula.

Al igual que la razón poética de María Zambrano intentaba “refundamentar la razón, aceptando métodos de conocimiento no exclusivamente racionales, especialmente la intuición”, tal vez ahora tengamos que aceptar la justicia poética como única posible y verdadera.

5. ‘Strange Fruit’ (Billie Holiday)

En un momento del metraje del polémico y excelente documental El abogado del terror (Barbet Schroeder, 2007), le preguntan a Jacques Vergès si estaría dispuesto a defender a Hitler. El letrado, sin dudarlo, responde: “Por supuesto. E incluso a George W. Bush. Estoy dispuesto a defender a todo el mundo […] a condición de que se declaren culpables”.

En 1968 el abogado Vergès, sobre el que volveremos a hablar más adelante para recordar sus reflexiones sobre justicia y literatura, publicó De la stratégie judiciare, breve volumen que en España fue traducido bajo el título de Estrategia judicial en los procesos políticos.

Vergès —criado en la isla Reunión como su padre, con pasaporte francés y madre vietnamita— comenzó su carrera profesional durante la guerra de Argelia como defensor del Frente de Liberación Nacional argelino, y tras haber ejercido la defensa de personajes tan poco amigables como Klaus Barbie (el Carnicero de Lyon), Carlos el Chacal o el mismísimo Slobodan Milošević, se ganó a pulso sobrenombres como el abogado del diablo o, más tarde, el abogado del terror, tras el homónimo y brillante documental que Barbet Schroeder filmara sobre la vida de este controvertido, enigmático e inquietante comunista, anticolonialista, extremista de derechas y otros tantos y contradictorios epítetos con los que fue bautizado.

En Estrategia judicial en los procesos políticos, Vergès distingue esencialmente entre dos modelos de defensa que pueden adoptar un acusado y su abogado. Se trata de la defensa de connivencia y su ya famosa defensa de ruptura.

La defensa de connivencia es aquella que parte del respeto del orden establecido, de las reglas fijadas, del derecho positivo vigente tanto en lo sustantivo —por ejemplo, el Código Penal— como en lo adjetivo o procedimental (tribunales, leyes de enjuiciamiento, etc.).

Partiendo de esta asunción de la legitimidad del poder judicial y las normas que del mismo emanan, la defensa del acusado pasa por, dentro del propio juego procesal, declararse inocente (negando los hechos que se le imputan) o culpable, alegando circunstancias excepcionales que atenúen su responsabilidad.

En este marco, y sin salir de él, se atacan las pruebas periciales, se arremete en la vista contra los testigos, se discute acerca de la juridicidad de la instrucción, etc. Todo ello en pos exclusivamente de la absolución del reo o de la reducción de la sanción. En cualquier caso, la sentencia que resulte ha de ser asumida y cumplida.

En resumen, se trata de una suerte de partida de ajedrez procesal en la que la acusación y la defensa dialogan entre sí, con un lenguaje común y siguiendo unas mismas reglas del juego, que ambas aceptan. Huelga decir que se trata de la práctica más habitual en nuestros tribunales de justicia.

Por el contrario, la defensa de ruptura se fundamenta en transformar la estructura del proceso, ya que los hechos —el alimento principal del que se debe nutrir el proceso— quedan relegados y pasan a un segundo plano, como si fueran algo anecdótico o accesorio, adquiriendo el principal protagonismo la impugnación total del orden público. Se sale del angosto marco del derecho, se subvierte la ley.

Así, un atentado terrorista pasa a calificarse como un acto de resistencia y un grupo terrorista se convierte en un grupo de liberación. El asesinato de inocentes se entiende aquí como un acto político más.

Como expresivamente recoge Vergès en su obra, se trata de defenderse en un “campo minado”, y para ello no se duda en hacer referencia a otras leyes —no las vigentes y aplicables al caso— y a otra moral, la del acusado. Así, se consigue poner a la sociedad toda en contradicción con sus principios sacros, legales y éticos.

Se niega la legitimidad de las normas y de los llamados a aplicarlas, jueces y fiscales. La moral individual, la justicia o las razones del reo apenas guardan una relación muy lejana con el enfrentamiento

propio del proceso judicial, que no es sino un espectáculo social que el acusado contempla extrañado, como un extranjero obligado a entrar en un teatro y a asistir a la representación de una obra incomprensible —y por la que, además, muestra un completo desinterés— interpretada por actores que hablan en un idioma desconocido.

Con este objetivo la estrategia de ruptura impide el diálogo entre acusación y defensa, que emplea otro lenguaje y no reconoce las reglas de juego propias del proceso.

Más allá de los procesos terroristas, un reciente y muy claro ejemplo de lo dicho bien podría ser la defensa sui generis del expresident Carles Puigdemont, quien, tras huir de España con una causa penal abierta ante el Tribunal Supremo:

Protagonizó una contundente impugnación total del orden público español, acusándolo de fascista y carente de garantías.

Acompañó sus alegatos con otras normas, principios o leyes (vigentes o no, aplicables al caso o no) distintas a las emanadas de la Constitución y el resto de nuestro ordenamiento jurídico.

Se preocupó por internacionalizar su conflicto con el Estado, haciendo de su juicio una supuesta causa general contra determinadas ideas.

Se propuso urdir relatos y construir realidades paralelas en las que se apelaba a los sentimientos y en las que, por tanto, los matices se diluían. Se trataba, según su maniqueo y estilizado discurso, de un enfrentamiento entre el mal y el bien, Goliat contra David (exiliado en Bruselas).

Trató de convertir cada testimonio, cada alegación, cada declaración en un espectáculo difundido por las redes en tiempo real y con evidente finalidad propagandística.

Como enseña Vergès en su radical y provocador libro, es en todo

caso la actitud del acusado la que determina si se sigue una estrategia de connivencia o convencional o si, por el contrario, se opta por la defensa de ruptura, que hace imposible el diálogo entre el reo y el juez, desintegrando en consecuencia al aparato judicial.

Sin embargo, connivencia y ruptura no son sino esquemas ideales que rara vez se dan en la práctica en estado puro, pudiéndose incluso a alternar dentro de un mismo conflicto fases de una y otra naturaleza.

La gran paradoja de la estrategia de ruptura se resume en que el individuo trata de eclipsarse (pues se torna en portavoz de un ideal, de una convicción política determinada; aquí, la utópica república catalana) y, si bien corre el riesgo de sacrificarse, debe también evitarlo, pues tal circunstancia va en contra de la propia necesidad de defensa del acusado. No es nada fácil asumir ese rol, y la decisión debe tomarla el reo, no su letrado. De ahí que ante este fatal dilema haya quienes opten por lo que Vergès califica como "falsa connivencia o ruptura no confesada", en lo que resulta ser una postura en la que se finge aceptar la ley y el orden en función de un interés político. "Demasiado prudente para obrar al descubierto, cubre su rostro de hierro con la máscara de la ley".

En todo caso, una vez que se ha optado por la ruptura (expresa o taimada), el tablero de ajedrez que suele ser el procedimiento común deja de responder a sus habituales reglas, convirtiéndose en una suerte de siniestro e impredecible juego de la oca plagado de trampas e incertidumbres que se ocultan en cada casilla.

Nada es lo que parece. Se dinamita cualquier puente que haga posible la comunicación.

6. ‘Metáfora’ (Gilberto Gil))

¿Qué es entonces la verdad? Una hueste en movimiento de metáforas, metonimias, antropomorfismos, en resumidas cuentas, una suma de relaciones humanas que han sido realzadas, extrapoladas y adornadas poética y retóricamente y que, después de un prolongado uso, un pueblo considera firmes, canónicas y vinculantes; las verdades son ilusiones de las que se ha olvidado que lo son; metáforas que se han vuelto gastadas y sin fuerza sensible, monedas que han perdido su troquelado y no son ahora ya consideradas como monedas sino como metal.

Este conocido, atractivo y controvertido fragmento de Sobre verdad y mentira en sentido extramoral de Friedrich Nietzsche suele quedar simplificado en la mera identificación entre verdad y metáfora.

Es cierto que, como sostienen los teóricos George Lakoff y Mark Johnson en Metáforas de la vida cotidiana, esta figura retórica impregna nuestro día a día, no solo el lenguaje, también el pensamiento y la acción. Esto es, tenemos un sistema conceptual de naturaleza metafórica en virtud del cual pensamos y actuamos.

Una de estas estructuras conceptuales, según Lakoff y Johnson, es la llamada metáfora estructural, por la que una actividad o experiencia se dispone u organiza en términos de otra. El ejemplo que proponen los autores es la conocida afirmación “una discusión es una guerra”.

Es habitual escuchar a letrados o letradas calificarse como “abogados de trinchera”. Se trata de un calificativo que pretende distinguir a quienes se dedican a acudir a los tribunales y no a otras tareas legales que se reputan de menor prestigio (aunque suelen estar mucho mejor remuneradas), como el asesoramiento de empresas o la confección de documentos jurídicos. Por tanto, se

entiende que un juicio, además de otras tantas cosas, es también la metáfora de una guerra.

Partiendo de esta premisa, tendemos a creer que un proceso judicial se asemeja a una batalla legal entre sólidos y fundados argumentos, y en donde quien arma la teoría más sólida se lleva el gato al agua.

Sin embargo, el emotivismo propio de la era en que vivimos —recuérdese, uno de los factores del fin de la verdad— hace que por las salas de vistas se paseen más ejemplares de la Retórica de Aristóteles que de sus tratados de lógica. Y es que, como subraya el aquí ya citado García del Muro, "pocas veces los humanos actuamos siguiendo reflexiones puramente racionales" —sin duda este es un mito que se ha popularizado en el ámbito económico (Sandel)—, de tal suerte que si de lo que se trata es de convencer "son más efectivos aquellos argumentos que no van dirigidos a la razón, sino a las pasiones, al 'pathos'".

En resumen, si el interés del abogado es influir en el juicio de alguien, resultará mejor dejar de lado el "logos", los argumentos racionales, y tratar de llegar al corazón, aunque sea mediante juego sucio. No obstante, lo dicho, el filósofo griego recordaría que la contrastada eficacia práctica de este interesado proceder retórico no sirve, sin embargo, para subsanar su carencia de respaldo ético.

Pero, claro está, esto es una guerra y en la guerra todo vale. Todo se puede decir o defender ante un tribunal. Es el anything goes de Feyerabend.

7. ‘Te recuerdo, Amanda’ (Víctor Jara)

Recuerda (1945), la conocida película de Alfred Hitchcock, entre otras muchas bondades, cuenta con la singularidad de contener en su metraje una escena onírica creada por Salvador Dalí. El mundo de los sueños y, sobre todo, las teorías freudianas del psicoanálisis están muy presentes a lo largo de todo el film.

El protagonista, interpretado por un joven y apuesto Gregory Peck, se cree autor de un asesinato, asumiendo ese relato criminal como algo que determina su propia identidad, la cual, por lo demás, y debido a un episodio anterior de su vida, no recuerda.

A la tarea de recuperar la memoria —y por tanto la identidad y la vida— de Peck se afanará la, fría y analítica primero, y arriesgada y apasionada después, Dra. Petersen, interpretada por Ingrid Bergman.

Como bien ha puesto de relieve el profesor Alejandro Escudero, la película puede servir, entre otras cosas, para explicar lo que Paul Ricoeur denominó identidad narrativa.

Para este filósofo francés, seríamos algo así como el relato de nuestra propia peripecia vital. Un relato autoconstruido —si bien los demás tienen mucho también que decir— en el que juegan un papel imprescindible no solo la memoria, obviamente, sino también la imaginación que se anuda a todo acto de contar.

Precisamente del título de una de las obras más célebres de Ricoeur, Sí mismo como otro, podemos deducir que la identidad —aquello que nos hace distintos a los demás— es no solo algo que construye cada cual (sí mismo), sino también y al mismo tiempo algo que se proyecta en los demás y algo que también proviene de lo que de ellos tomamos para narrar nuestro relato (como otro).

Se trata de una identidad variable, mudable, de tal modo que, si

hay algo que permanece a pesar del transcurso histórico del tiempo y de que evidentemente no somos los mismos con tres años que con treinta, es, precisamente, que seguimos siendo los protagonistas de nuestro propio relato vital.

Como en Big Fish (Tim Burton, 2003), el relato de nuestra vida, realidad y ficción, es el hilo conductor de nuestra identidad. Lo que siempre nos acompaña en nuestro continuo e inevitable devenir.

Veremos algo más adelante la versión contraria a la que presenta Recuerda, esto es, cómo una misma persona que inicialmente se sabe y se siente inocente, no obstante, y fruto de un determinado acontecer fáctico —o mejor aún, fruto de un determinado relato de hechos—, puede autoinculparse, transfiriendo su identidad a la de culpable.

8. ‘Dulce introducción al caos’ (Extremoduro)

En Justicia y literatura Jacques Vergès, el “abogado del terror” del que ya hemos hablado, concluía que un juicio es una liturgia (escritos de demanda y contestación, audiencia previa, acusación, defensa, juicio oral, recursos, etc.) en la que, sin embargo, el resultado siempre está teñido por la indeterminación. Esto es, que los procesos judiciales —también las batallas— se asemejan a los juegos en tanto que unos y otros no dejan de ser una concatenación ceremoniosa de movimientos, jugadas, aperturas o estrategias que, a pesar de su carácter reglado, están preñados de un componente azaroso que no permite conocer, al comienzo, cuál será el desenlace final.

Esa aparente paradoja recuerda —salvando la insalvable distancia— a la sugerente teoría del caos o teoría de las estructuras disipativas, denominación, por demás, no menos intrigante.

En una muy conocida escena de Parque Jurásico (Steven Spielberg, 1993), el doctor Ian Malcolm (magnético matemático interpretado por Jeff Goldblum) explica a la doctora Ellie Sattler (Laura Dern) que:

—[…] El tiranosaurio no obedece a un sistema fijo ni de horario del parque. Es la esencia del caos […] Oh, sí, simplemente se trata de la imprevisibilidad en sistemas complejos. Se resume en el efecto mariposa: una mariposa bate las alas en Pekín y en Nueva York llueve en lugar de hacer sol.

A continuación, el matemático deja caer una gota de agua sobre la mano de la experta en paleobotánica para volver a repetir el experimento y verificar que la gota sigue una trayectoria diferente.

Obviamente, la gota sigue las leyes de la mecánica al discurrir sobre la piel de la doctora (y eso no implica que aquí caos signifique arbitrariedad o capricho) y, sin embargo, como explica Malcolm, debido a pequeñas variaciones que nunca se repiten, se producen, dentro de unas reglas determinadas, resultados diferentes. Por tanto, el caos aquí se conecta con lo impredecible (es decir, con lo que no podemos conocer a priori, más allá de la mera probabilidad), pero no se debe identificar con lo puramente azaroso.

Cabe pues preguntarse cómo es que, a pesar de discurrir por un cauce ritual invariable y preestablecido (el proceso), un juicio termina con un resultado que, en ocasiones, se antoja misterioso.

Una de las posibles respuestas puede situarse en que dentro de un procedimiento se barajan, al menos, dos elementos complejos, maleables, interpretables o mudables: los hechos (o el relato que de los mismos se puede construir) y las personas.

A ello, además, debe sumársele la indeterminación, inconcreción o incluso laguna de ciertas leyes y normas jurídicas que, como se verá más adelante, implican una labor hermenéutica o interpretativa cuyo fin es acomodar el derecho a los hechos probados (al relato exitoso que se ha impuesto como tesis para el tribunal), es decir, conciliar o determinar de manera armónica un algo indeterminado (el plano fáctico) con otro algo tampoco determinado (el aspecto legal). Y es que, como argumenta Vergès, un expediente judicial es siempre “el resumen de una novela, el argumento de una tragedia, la sinopsis de una película”.

Sin embargo, se trata de una historia abierta, inconclusa, indeterminada pero determinable, y a la que corresponde a los jueces poner término, encarnar al ciego destino.

En resumen, y una vez más de la mano del célebre abogado defensor del Carnicero de Lyon, podemos concluir que:

Si el ritual de un juicio es invariablemente el mismo, el resultado siempre sorprende. Porque un juicio, cualquiera que sea su

naturaleza, no es algo mecánico sino un verdadero monstruo, Minotauro o de Frankenstein, engendrado de un sacrilegio: el derecho —increíble, ahora que lo pienso— que ciertos hombres se arrogan para juzgar a otros.

9. ‘Guilty’ (Barbra Streisand y Barry Gibb)

En la película Doce hombres sin piedad (Sidney Lumet, 1957) podemos apreciar algunas de las incertidumbres caóticas del expediente judicial, a saber, cómo es que, aun a pesar de lo pautado del proceso, no existe una respuesta unívoca o predeterminada.

Imaginemos que caminando por el estrecho, preciso y exigente trayecto que traza la ley procesal —plagada de plazos, cargas procedimentales o exigencias formales—, y tras acotar los extremos fácticos controvertidos desde el punto de vista del juicio —lo que, por la pasiva, supone expulsar del proceso aquellos otros acontecimientos de hecho que el tribunal no considera relevantes para la resolución del caso—, se ha llegado a la conclusión de que determinados hechos han quedado suficientemente acreditados.

Pues bien, esta primera premisa —que, obviamente, ya ha significado que del conjunto de la realidad se ha dispuesto una selección relacionada, primero, con el parecer del tribunal que escoge qué importa y qué no para el juicio; y segundo, con lo que las partes, a su vez, también han considerado útil a los efectos de defender sus contrapuestas posturas—, que ya implica una valoración y, por tanto, una elección y toma en consideración, desemboca en otra segunda, tanto o más subjetiva, que es la de la interpretación de esos hechos, es decir, cómo se hilvana el conjunto de elementos fácticos en un relato que conduzca a la condena o la absolución.

Recordemos el punto de partida de la película: terminado un juicio —al que el espectador no ha asistido— en el que se dilucida si un joven de 18 años ha matado o no su padre y, por tanto, si será condenado o no a la silla eléctrica por el (presunto) parricidio, se reúnen los 12 miembros del jurado que deben valorar la prueba y, en definitiva, decidir sobre la suerte del acusado.

Todo hace pensar que estamos ante un caso muy sencillo: el chico

es culpable. Sin embargo, el jurado número ocho (interpretado por Henry Fonda) muestra sus dudas y plantea, simplemente, que se debata con detenimiento la cuestión.

En una cada vez más agobiante habitación cerrada y prácticamente en tiempo real, el jurado número ocho repasa, una a una, las supuestas pruebas del caso, abriendo la posibilidad de una diferente consideración sobre el proceso, evitando así un veredicto poco fundado, acomodaticio o, sobre todo, plagado de prejuicios.

El personaje interpretado por Fonda disiente del criterio mayoritario y, como se viene aquí reiterando, ofrece un determinado sentido de los hechos que, junto con sus argumentos y, sobre todo, su persuasión de los demás, hace que germine en ellos la duda razonable que surge cuando asumimos que no existen los hechos, sino la interpretación de los mismos.

Ya lo hemos señalado: la verdad unánime es sospechosa para los filósofos posmodernos. Esconde una visión dogmática de la vida y nos aleja del principio democrático que supone que cada cual tiene su derecho —o su deseo— a tener su propia verdad, la que más se acomode a sus prejuicios, sentimientos o intereses. Lo dicho, pura democracia.

Y es que, no se debe olvidar y por eso mismo lo enfatiza el jurado número ocho en su alegato, que en un juicio se aborda una verdad que nunca conoceremos, con lo que hemos de apañarnos con un relato verosímil que resulte exitoso para convencer al tribunal.

Como han sostenido las periodistas Dolores Sarto y Alicia Avilés Pozo en eldiario.es[4], esta película es un ejercicio de "relativismo judicial y manipulación de la verdad". Pura posverdad aplicada a un proceso.

In dubio pro reo ("en caso de duda, a favor del acusado"), reza un inveterado principio del derecho penal plenamente aplicado y garantizado en nuestro sistema y del que hablaremos más adelante.

Si hay duda (razonable) acerca de la culpabilidad o inocencia de una persona, se debe optar por su absolución. Esta es la idea que sobrevuela la película. Casi cualquier hecho es reinterpretable y

matizable hasta casi el infinito, con lo que, llevado al extremo, se puede concluir que, obviamente, ninguna verdad es objetivamente inapelable. Caben tantas posibilidades como relatos imaginables.

En este sentido, Sarto y Avilés concluyen:

Es incuestionable que ante la duda, cualquier veredicto siempre debe ser el de la inocencia, pero en este caso el guion consigue llevar al límite la delgada línea que separa lo poco probable de lo posible, dejando todo el sistema de justicia en manos del caos. Es decir, si un testigo es siempre dudoso, si las pruebas directas se convierten en circunstanciales, si todo el mundo miente, ningún crimen podría probarse si no hubiera confesión o una grabación directa del mismo.

En definitiva, los hechos ocurridos antes de un juicio son ambiguos (o directamente, no son ya porque dejaron de ser), con lo que no podemos conocer la verdad de lo ocurrido. De ahí que, con coherencia, quepa preguntarse si estamos legitimados para opinar o juzgar a otra persona.

¿Se puede dictaminar o decidir acerca de la vida, la libertad o el patrimonio de alguien basándose en una verdad escurridiza, parcial, convencional o alternativa?

10. ‘Avería y redención’ (Quique González)

La avería es una novela corta escrita por Friedrich Dürrenmatt a mediados del siglo XX. Está protagonizada por Alfredo Traps, un gris viajante de comercio que, tras un percance con su automóvil, pasa la noche en una casa de campo en la que se dan cita tres ancianos personajes: un juez, un fiscal y un verdugo, quienes, ya jubilados, invitan al viajero a una pantagruélica cena en la que, por puro placer y nostalgia de sus profesiones, representarán un teatral y tragicómico juicio donde el Sr. Traps acepta representar el papel de acusado. En un momento del macabro y algo lisérgico juicio, el ebrio abogado de la defensa aconseja a su cliente:

Tenga bien presente lo que voy a decirle, joven amigo. ¡Inocente o no, lo importante aquí es la estrategia! Es arriesgado, por decirlo de una manera suave, aspirar a la inocencia ante nuestro tribunal. Hay que hacer todo lo contrario. Lo más inteligente es autoinculparse enseguida de un delito.

La razón de ser de esta extravagante línea de defensa —que pasa, una vez más, por orillar la verdad por mor de una cuestión práctica o de estrategia— estriba, como se aprecia algo más adelante en el texto, en que para el supuesto de no reconocerse culpable por algún delito, será el tribunal quien le impute uno, presumiblemente más grave, al acusado. Así, el abogado, continúa desbrozando su argumento:

Y en el caso de los hombres de negocios viene muy a cuenta la estafa, solo por dar un ejemplo. Así durante el interrogatorio puede resultar que el acusado haya exagerado, que en realidad lo suyo no

sea ninguna estafa, sino un inofensivo encubrimiento de los hechos por razones publicitarias, tal como suele ser habitual en el comercio. La senda de la culpabilidad a la inocencia es ciertamente complicada pero no imposible. En cambio, no tiene ninguna posibilidad de éxito perseverar en la inocencia de uno porque los resultados suelen ser devastadores. Perderá usted allí donde sin duda podría ganar y además se verá obligado a no poder elegir el delito, sino que se lo impondrán.

Es más, durante la velada, nuestro comerciante pasará de reputarse inocente a considerarse —sinceramente convencido, además— autor de un nefando crimen tan perfecto como imposible. Se trata de la versión especular de Recuerda.

Unos mismos hechos, irrelevantes e inocuos, se tornarán, a la luz de la delirante acusación narrada por el fiscal, en un inicuo delito perfectamente planeado y precisamente ejecutado.

¿Hubiera debido, entonces, Alfredo Traps, autoinculparse por un delito menor (aunque incierto) para evitar un mal mayor? ¿Acaso la verdad resulta irrelevante en un proceso judicial, aunque sea tan exótico como el de la novela de Dürrenmatt?

Que la verdad no guarda relación con el fin de un juicio se puede apreciar, entre otros extremos, en la figura de la conformidad.

Con el provocador título de "¿Por qué se conforman los inocentes?", los catedráticos de Derecho Penal y Procesal Juan Antonio Lascuraín y Fernando Gascón publicaron un detallado artículo en el verano de 2018 en el que reflexionaban, entre otros asuntos, acerca de la existencia de no pocos casos en los que los acusados se conformaban en un proceso penal —es decir, reconocían los hechos que se les imputaban y aceptaban una pena moderada— por razones meramente estratégicas, como aducía el abogado de La avería.

Así, en una sentencia de conformidad se constata una declaración de culpabilidad que es meramente formal, pues la misma no se fundamenta —explican estos autores en su interesante ensayo— en

la convicción de culpabilidad, quedando en ocasiones el juez en la sospecha de que el condenado no “era tan culpable como reconoció, o incluso nada culpable”, compelido a reconocer un hecho que no le era imputable por razones meramente tácticas desde el punto de vista del proceso.

Por otra parte, también pueden darse supuestos en los que, por la atenuación y rebaja de la pena que va asociada a la conformidad, una persona culpable se vea beneficiada y, por tanto, menos castigada de lo que merecería.

De este modo, la verdad procesal se admite no solo como posible, sino como probablemente divergente respecto de la verdad ontológica. Dicho de otra manera: lo que formalmente se constata en una sentencia no tiene por qué coincidir, ni mucho ni poco, con lo real y materialmente sucedido. Y esto, por lo demás, no le resta un ápice de legalidad o corrección a la referida sentencia, que puede ser perfectamente argumentada o razonada en derecho y, por tanto, es inatacable por vía de recursos a instancias superiores.

Siguiendo el hilo que venimos desenredando, conviene destacar que, entre los motivos por los que puede resultar razonable que un inocente se conforme, Lascuraín y Gascón aducen estos tres: la evitación del riesgo de recibir una condena mayor que la que, controladamente, se obtiene por la vía de la conformidad; la evitación de los mayores costes del proceso (costes de tipo moral, psicológico o personal, al verse el acusado sometido a la presión y la incertidumbre propia de un juicio); o la evitación de perjuicios a terceros, y ello al responder la actitud del imputado, que se conforma a una suerte de sacrificio personal en beneficio de otros, por ejemplo, un familiar o pariente.

En este mismo sentido, los citados autores examinan en su trabajo el concepto de inocente estableciendo una triple distinción que se puede resumir en:

De un lado, la dicotomía existente entre “inocente de hecho o fáctico”(aquella persona que materialmente no ha realizado ninguna conducta) e “inocente de derecho o jurídico” (aquel que ha

llevado a cabo una acción que, sin embargo, no es reprochable penalmente. Por ejemplo, una infracción tributaria cuyo montante defraudado no alcance el límite de 120.000 euros que establece el Código Penal).

Por otra parte, el binomio “inocente objetivo” (aquella persona que no hizo lo que se le imputa) frente al “inocente subjetivo” (aquel que opina o está en la creencia de que no cometió el delito).

Hay una tercera categoría que, sin duda, es la que se antoja más relevante en lo que aquí nos ocupa y sobre la que nos detendremos con mayor detalle después. De momento nos conformamos con adelantarla: se trata de la diferencia que existe entre verdad fáctica y verdad procesal. Una divergencia que nos permite entender que una persona sea inocente, bien porque no realizó hecho penal alguno, bien porque, simplemente, no se haya podido probar más allá de toda duda razonable y tras un juicio con todas las garantías que no lo ha cometido. En uno y otro caso, la sentencia debe ser absolutoria, si bien con sustento, cada una de ellas, en una verdad antecedente y subyacente muy distinta.

El divorcio entre verdad fáctica y verdad procesal hace que, para un hipotético sujeto racional inocente verdadero o genuino (en un sentido fáctico y objetivo), la conformidad con una pena no resulte una idea descabellada o ilógica, pues debe valorar el coste o beneficio de elegir entre asumir una pena menor segura y cierta y la incertidumbre de una poco probable (pero en todo caso posible) pena superior. Y ello, además, sumado a los costes económicos (o personales y psicológicos, como se ha dicho) que conlleva todo juicio. Como en la conocida cita de la Poética aristotélica: “Una imposibilidad probable es preferible a una posibilidad improbable”.

Esta realidad determina, como concluyen los autores que venimos comentando, que:

El problema con que un inocente se conforme con una pena no reside en que tal opción no sea razonable, sino precisamente en que

termine siéndolo: el que lo sea algo que no debería serlo, el que termine siendo sensata la aceptación de una consecuencia que en principio debería ser innegociable, y el que tal sensatez proceda de los propios defectos del sistema. Por avanzar ahora un ejemplo extremo: resulta sensato aceptar una pena menor injusta si con ello se evita un procedimiento gravoso y eterno o una pena mucho mayor y por ello aún más injusta que fuera el fruto probable de una errónea desvirtuación de la presunción de inocencia del acusado.

El juicio, por tanto, termina siendo un ejercicio de teoría de juegos, una mera apuesta en la que cada cual juega sus cartas asumiendo un predeterminado reparto de roles: el acusado debe negar categóricamente cualquier participación —por evidente que esta pudiera ser— en los hechos enjuiciados, a la par que el fiscal debe amenazarlo con una pena desmesuradamente elevada, para así reservarse un margen de maniobra en el regateo que le permita una condena segura sin mayor esfuerzo. Y todo ello mientras el juez asiste, entre distraído e incómodo, al inevitable mercadeo en que termina convirtiéndose la conformidad judicial.

11. ‘Puro teatro’ (La Lupe)

Seguramente hayan escuchado o leído alguna vez el tópico que, muy resumidamente, afirma que la labor de un juez se parecería a la de un matemático, alguien que realiza meras operaciones lógicas.

Así las cosas, un juicio —o mejor aún, una sentencia o un auto judicial— no dejaría de ser sino un simple silogismo en el que la premisa mayor se correspondería con la norma aplicable, la premisa menor con los hechos probados y la conclusión con la sentencia, el fallo o la parte dispositiva de la correspondiente resolución judicial. Y en el que el juez sería la boca de la ley (Montesquieu). Un mero autómata.

El proceso judicial sería una suerte de lenta y desfasada app siempre pendiente de actualización para ir más rápido, en la que con solo rellenar unos campos requeridos se nos ofrecería la respuesta a nuestros pleitos.

Veamos un ejemplo:

El artículo 138 de nuestro Código Penal castiga el delito básico de homicidio (“el que matare a otro”) con una pena de prisión de 10 a 15 años.

Tras la celebración de las diversas jornadas de un largo juicio se constata como hecho probado que A ha matado a B.

Luego, finalmente, A es condenado, como reo de homicidio, a una pena de prisión de 12 años y medio.

Sin embargo, como en aquella apócrifa anécdota que cuenta que cuando le preguntaron a un prestigioso científico si creía en la

existencia de Dios, este respondió algo así como “antes de que le conteste, defíname ‘creer’, ‘existencia’ y ‘dios’”, no resulta tan sencillo despachar una cuestión como la anterior.

Abundan los casos difíciles (hard cases, como los denominó el implacable juez norteamericano Oliver W. Holmes) en los que no solo llegar a tener por probados o por acreditados determinados hechos resulta complejo —y ello por la concurrencia, en el debate judicial, de diversos hechos alternativos, todos ellos con la pertinente batería de material probatorio que los trata de avalar—, sino que decidir qué ley resulta aplicable o cómo se debe interpretar esta se convierte en una tarea nada fácil.

Es decir, la premisa mayor (¿qué derecho resulta aplicable?) o la premisa menor (¿qué hechos resultan probados? O, ¿qué interpretación ha de dárseles a los mismos?) sitúan al juzgador ante una disyuntiva paralizante, si bien todo tribunal está obligado a resolver cada caso que se le plantea y no puede escudarse en lo oscuro o complejo del mismo (principio non liquet).

Imagínense por un momento que asisten como jurado a un juicio en el que el acusado es un oficial de la Fuerza Aérea Alemana que, a los mandos de su Eurofighter, ha derribado un avión civil en el que iban a bordo 164 pasajeros. ¿El motivo? Evitar que un terrorista islamista, tras secuestrar el aparato (un Airbus A320 de la compañía Lufthansa, para más señas), lo estrellase, en apenas 15 minutos, contra el Allianz Arena de Múnich, un estadio de fútbol que albergaba en aquel momento a más de 70.000 personas.

La representante del Ministerio Fiscal, con el Código Penal alemán en la mano, solicita la condena por un asesinato múltiple; el abogado de la defensa, por el contrario, pide la libre absolución del piloto en aplicación del principio del mal menor.

Como miembros del jurado, más allá del problema jurídico, se enfrentan a un inquietante dilema moral: ¿está prohibido, en todo caso, disponer de la inalienable dignidad del ser humano (recuérdese la conocida definición kantiana que afirma que se debe tratar siempre a las personas como un fin y no como un medio) y, por tanto, no es admisible emplearlo como un mero instrumento, por muy loable que sea el objetivo pretendido (en este caso, valerse

de la muerte, no querida ni buscada, de 164 personas para así salvar más de 70.000)? ¿O, en cambio, parecería más razonable que en situaciones extremas y excepcionales como esta se permita desoír puntualmente los referidos principios y acudir al evidente criterio cuantitativo y utilitarista que concluye la aparente obviedad de que es mejor y más sensato salvar la vida de muchos miles de seres humanos a cambio de la vida de unos pocos que, por lo demás y de cualquier modo, también iban a morir igualmente al estrellarse el avión en el abarrotado estadio del Bayern de Múnich?

Este caso, ficticio, es el que se plantea la obra teatral Terror, del abogado penalista y escritor Ferdinand von Schirach, autor alemán con una sólida trayectoria respaldada por libros de relatos como Crímenes, Culpa o Castigo y novelas, como la magnífica El caso Collini y la no menos inquietante Tabú. Von Schirach nos golpea en el estómago y nos coloca en la incómoda posición de tener que enjuiciar, como jurados-espectadores, uno de esos casos difíciles —aquellos que, como decía el juez Holmes, siempre terminan con el dictado de un mal derecho— que no tienen una respuesta ni sencilla ni definitiva. Es más, la propia obra teatral Terror tiene dos finales (condena o absolución) que se representan, alternativamente, según lo que el público vote en la función tras escuchar los alegatos de las partes.

Por otra parte, del término griego zeatron (que podría traducirse como “un lugar para ver”) deriva la palabra teatro, el espacio en el que las tragedias de Eurípides, Sófocles y Esquilo o las comedias de Aristófanes se convirtieron, en la Atenas clásica, en una verdadera escuela de ciudadanía.

El teatro, como los procesos judiciales que tanto se le parecen (sucesión pautada de actos y actuaciones; diálogos entrelazados, la verosimilitud como arma de combate, el espejo de la sociedad en la que se representan) encierra, desde esas primeras obras griegas, una característica distintiva: el aprendizaje de la experiencia que resulta de ver a otros enfrentarse a dilemas vitales, políticos o éticos. Y es que tanto el teatro como los juicios solo adquieren el sentido que les es propio cuando se representan con público. Sin él, estamos en un caso ante un ensayo y en otro ante una farsa.

Se produce así, de esta unión entre público y espectáculo, teatral o

judicial, una suerte de empatía imaginaria —esa capacidad, soñada, de vivir la vida de los demás y que, como sostiene la historiadora Lynn Hunt, sería más tarde el origen de los derechos humanos— que ayuda a conformar una ciudadanía crítica con un genuino espíritu cívico.

Precisamente, y tal y como sostiene, entre otros, el profesor Manuel Bermúdez —quien, por cierto, prefiere traducir el término post-truth como “mecanismos posverdaderos” y no como “posverdad”, atendiendo a que no es un sustantivo, sino un adjetivo—, la actitud crítica y formada de los ciudadanos sería uno de los principales remedios para poner fin a las negativas consecuencias del fin de la verdad y de los grandes metarrelatos.

12. ‘Peces de ciudad’ (Joaquín Sabina)

Ya hemos mencionado aquí que, para no pocos pensadores, la semilla filosófica de la posverdad se encuentra en el posmodernismo y sus antecedentes intelectuales, tales como la hermenéutica.

Esto, obviamente, no quiere decir ni que todos los posmodernistas sean apóstoles de la mentira ni tampoco, lamentablemente, que todos aquellos que juegan con el fuego de la posverdad sean filósofos seguidores de Lyotard, Gadamer, Heidegger o Nietzsche.

Ya hemos dicho, también, que la experiencia trágica de los totalitarismos del siglo XX contribuyó, decisivamente, al fin de la verdad como correlación del pensamiento con la realidad, y ello al entenderse que lo verdadero se emparentaba con lo dogmático del poder y su ejercicio.

Se abría la puerta a las múltiples posibilidades de la verdad.

Igual ocurre en un juicio. Cada parte narra su relato de hechos (alternativos unos respecto de otros) e intenta justificarlos con pruebas que, a su vez, también son interpretables (el sentido de un documento, la declaración de un testigo, etc.) para aplicarles una determinada norma que, por demás, también resulta susceptible de diferentes hermenéuticas.

Así las cosas —y como muy superficialmente podrían entenderse ciertas corrientes de la filosofía hermenéutica—, quien se acerca a la realidad para entenderla termina participando de ella y haciéndola suya. Una suerte de vuelta de tuerca al “principio de incertidumbre” de Heisenberg, de tal modo que el espectador interfiere en la aparentemente objetiva verdad percibida, la cual ya nunca más queda incólume al pasar de ser objetiva a subjetiva, de estar ahí fuera a estar residenciada dentro de cada sujeto.

La grandeza del proceso judicial, su gran hallazgo democrático,

diría un posmoderno, es que se concitan en el mismo los diferentes relatos verdaderos de cada parte y, a priori, ninguno debería estar predestinado a imponerse sobre los demás. La paradoja, en cambio, es que, al final del juicio sí que se impone una única verdad, la judicial o procesal, que cierra el caso y pone fin al conflicto social que lo motivó.

Si, como buenos posmodernos, celebráramos que la verdad pudiera ser múltiple, deberíamos aceptar y aquietarnos al hecho de que, como diría el poeta, al final de los finales, resulta una única verdad. Un relato que, además, deviene definitivo por mor del ejercicio de un poder del Estado.

Así las cosas, el espacio posverdadero del juicio es, de alguna manera, y de acuerdo con sus propias reglas, transitorio o efímero, pues, si bien en la apertura inicial casi cualquier relato puede articularse en defensa de un interés específico, el proceso termina necesariamente con una verdad oficial que no tiene por qué tener mayor relación con lo verdaderamente ocurrido, pero que, en todo caso y bajo el manto de la noble idea de la justicia, sirve a la sociedad para apañárselas.

Mentiras que ganan juicios.

13. ‘Nihilismo’ (Siniestro Total)

¿Quién no ha leído o escuchado alguna vez el conocido episodio en el que un loco irrumpe en una plaza esgrimiendo una linterna a plena luz del día mientras grita que busca a Dios, que Dios ha muerto, que lo hemos matado y que debemos preguntarnos si seremos capaces de vivir sin él o necesitaremos inventar uno nuevo?

Se trata del famoso parágrafo 125 de la La gaya ciencia de Nietzsche. Texto del que Joan-Carles Mèlich, en su fascinante La sabiduría de lo incierto, extrae una reflexión que podría guardar cierta relación con lo que aquí venimos tratando.

Para el filósofo barcelonés, la muerte de Dios abre el camino al perspectivismo, o lo que es lo mismo, el acaecimiento de las múltiples e infinitas miradas sobre una realidad o sobre un texto y la paralela ausencia de una versión definitiva y verdadera, o incluso la ausencia de una guía o pauta que nos facilite las herramientas para distinguir la esencia del mero accidente.

Sin embargo, subraya Mèlich, aunque el fin de la metafísica —y por tanto la superación de la ficticia dicotomía entre lo absoluto y lo múltiple, lo verdadero y lo falaz, o lo perfecto y lo corrupto— permita el nacimiento del perspectivismo, no debemos identificar esta nueva forma de acercamiento a la realidad con el relativismo, que, por otro lado, sería propio de la existencia del dios muerto y no resultaría sino otro esclavo de la metafísica. Así lo expresa el profesor catalán:

Solo puede haber relativismo si uno continúa pensando según la “lógica de los transmundos”, según la cual existe un mundo verdadero, “transhistórico”, que impone su ley a otro temporal, finito y caduco. Lo que el perspectivismo niega es que exista un

texto libre de interpretación. Y lo que sostiene no es que no exista nada verdadero, sino que toda verdad o falsedad está en relación con un determinado juego del lenguaje, con la posición que ocupa el lector, con su situación en el mundo. Hay infinitos juegos de lenguaje, algunos son mejores que otros, pero el mejor juego sigue siendo un juego.

Como en un proceso judicial, todo cambia a tenor del lugar o posición que ocupe cada una de las partes: acusación, defensa, juez. Y cuando decimos todo, obviamente, no solo pensamos en el relato de los hechos —es decir, en el sentido que, en un mundo sin sentido, se le pretende dar a lo fáctico—, sino también en la lectura, interesada, que cada cual realiza del texto de la ley.

Siguiendo con Nietzsche y más allá de cuestiones ontológicas o epistemológicas, en el prólogo de Aurora —un texto que trata cuestiones de índole moral— el filósofo alemán se proclama amigo de lo lento.

Entre las posibles interpretaciones que tan evocadora afirmación nos genera, nos detendremos aquí en la que se recoge en La sabiduría de lo incierto.

Para Mèlich se trata de cómo abordar las cuestiones morales en tanto que, en ausencia de una respuesta única y verdadera (léase, prejuiciosa), corresponde al intérprete (al abogado, al fiscal, al juez) detenerse en la interpretación de la ley y ello en tanto que no cabe una respuesta rápida como la que surgiría ante la existencia dogmática e inatacable de valores o principios inmutables.

Con la muerte de Dios —y del relato unívoco e inapelable— solo cabe demorarse ante cada dilema, ya que es ahí donde se dilucida el futuro de la libertad o del patrimonio del reo.

Nietzsche, enfatiza Mèlich, propone realizar siempre una buena lectura, la cual, necesariamente, debe ser reposada y lenta, pues hay mucho en juego.

Sin embargo, los procesos judiciales, que debieran ser una atenta y

demorada obra teatral en la que se representa el pasado de un imputado para decidir fundadamente sobre su futuro —castigo o absolución—, se convierten hoy en acelerados expedientes seudoadministrativos.

La administración de justicia —que, como se ha venido desarrollando en estas páginas, no tiene por qué guardar estrecha relación con la verdad, sea esta lo que sea— se ha visto contaminada por la cultura de la precipitación, engalanada, eso sí, con términos y palabras aparentemente valiosas por sí mismas —eficiencia, rapidez, eficacia— que, sin embargo, resultan ser, en numerosas ocasiones, simples cascarones vacíos.

La rapidez, podría decir Nietzsche, no solo es nieta de la metafísica, sino hija del prejuicio que deriva de aquella. La rapidez, con todo, se concierta y alía con la visión única y aparentemente mecanicista del mundo (ante un hecho, solo cabe una posible sentencia).

No obstante, el perspectivismo (que no relativismo) permite interpretar y dar sentido abierto a cualquier caso y, como en la macabra partida de ajedrez de El séptimo sello (Ingmar Bergman, 1957), ofrece a los actores de la tragedia en que se torna todo juicio la oportunidad de liberarse de la desidia y la desazón de quien, aun pudiendo presentir de antemano el resultado de su suerte, se regala, también, la libertad de darse, desde sí y para sí, su propio relato. Su propia y legítima defensa.

Y es que, como en el célebre poema de Wisława Szymborska, podemos concluir que: “No existe vida / que, aun por un instante, / no sea inmortal. / La muerte / siempre llega con ese instante de retraso”.

14. ‘The Man Who Sold the World’

(David Bowie)

Hay otros mundos, pero están en este. Hay otras vidas, pero están en ti.

Paul Éluard

No hay un solo mundo, sino muchos mundos, cada uno de ellos creado por la mente humana.

Nelson Goodman

En un proceso judicial se concitan todos esos mundos posibles invocados por Éluard y Goodman y creados por las partes litigantes, quienes defienden tanto hechos alternativos como hermenéuticas diferentes de la ley.

Ya hemos dicho aquí que desde el pensamiento posmoderno se asienta la idea de que no existe una verdad objetiva o definitiva. La contingencia se eleva a la “categoría central de nuestras vidas” (García del Muro).

Cabe preguntarse si ocurre igual con la justicia.

La respuesta coherente con el planteamiento posmoderno pasaría por reconocer que no existe ningún asidero ético, ningún principio objetivo que justifique qué debemos o no hacer.

Efectivamente, puede reputarse como una vuelta al convencionalismo sofista —recuérdese la distinción entre leyes de la naturaleza y leyes de los hombres—; sin embargo, el salto al vacío

que supone la negación de la verdad es aún mayor, pues ni siquiera podemos contar un principio objetivo inatacable sobre el que construir nuestras conductas morales ni levantar nuestros edificios legales.

Palabras como igualdad o libertad serían por tanto meros significantes que se van rellenando según determinadas circunstancias, intereses o equilibrios de fuerzas. Todo mudable. Mundos dentro de este mundo. Y ninguno de ellos más valioso que los demás.

De igual forma, la justicia sería también otra invención. Algo pasajero y efímero.

Así las cosas y ante tal aporía moral, como señala García del Muro en Good bye, verdad, el filósofo Richard Rorty se vio compelido a abrazar la paradoja que supone, de un lado, negar la verdad objetiva, pero sostener por otro la conveniencia de defender principios éticos universales como los recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Frente a esta incoherencia lógica, el británico John Gray aduciría que una declaración universal sería un “disparate proveniente del afán dominador, del complejo de superioridad occidental”. Y es que, una vez clausurado el concepto de verdad, no es posible afirmar que ciertos valores morales sean superiores a otros.

Como resume García del Muro al abordar la postura de Gray:

Todo vale, pues, y la actitud más honesta sería asumir este relativismo y dejar de indignarnos frente a lo que a nosotros nos parecen injusticias. La justicia, como el resto las modas, es un asunto pasajero.

La justicia como una simple moda que viene y va.

Claro, la pulcritud teórica de Gray (si no hay verdad inmutable u objetiva, tampoco se puede hablar de valores morales inmutables o

universales) aboca a una realidad invivible, fruto de la crueldad y en la que padecemos la aflicción de los inocentes o el sufrimiento de las víctimas.

Hablamos antes de la obra teatral Terror de Ferdinand von Schirach. Conviene recordarla porque en ella la fiscal acusa al piloto alemán al entender, de la mano de Kant, que no se puede instrumentalizar a una persona (aquí los inocentes pasajeros del avión derribado) para alcanzar ningún otro fin, por noble que este sea (en este caso, salvar a los miles de asistentes al estadio de fútbol amenazado).

Este impecable alegato lo articula la representante de la acusación para tratar de desacreditar las teorías utilitaristas, y meramente aritméticas, por las que parecería racional sacrificar a 164 personas —que, de cualquier modo, también iban a morir al estrellarse el avión en el Allianz Arena— para salvar a más de 70.000.

La respuesta del abogado defensor del piloto, por el contrario, comienza por un contundente ataque ad hominem —una estrategia, por cierto, muy común y efectiva de los mecanismos posverdaderos — dirigido al filósofo de Königsberg, al que ridiculiza su célebre —e irracional a estos efectos— defensa de la verdad en todo caso.

Recordemos que Kant argumentaba que, si un amigo perseguido por un asesino se refugiara en nuestra casa y su perseguidor llamara a nuestra puerta para preguntar si nuestro amigo está dentro, estaríamos compelidos moralmente a decirle la verdad, aunque el resultado final fuese que el asesino entrara y matara a nuestro amigo.

Los argumentos teóricos de Kant para sostener tal rigor moral — prohibición de toda mentira— responden a una lógica difícilmente atacable en el plano intelectual, pero que, sin duda, podría resultar extravagante en el mundo real, hasta el punto que incluso Thomas de Quincey llegó a plantear que el filósofo debería ser juzgado como cómplice por la muerte de su amigo.

Volvamos al abogado defensor, quien en su alegato subraya lo chocante de la postura kantiana, que repugna al sentido común, y si bien está dispuesto a compartir su plausible posición desde el punto

de vista teórico, se ve obligado a reprochar al filósofo —y de paso a la fiscal— que el mundo real, por desgracia, no funciona así, y que aunque nos resulte incómodo asumirlo, parecería más sensato salvar a más de 70.000 personas —aun teniendo para ello que derribar un avión con algo más de 160 pasajeros— que dejar morir a todos por un remilgo moral de carácter meramente teórico.

Es evidente que el dilema planteado por Von Schirach no tiene una solución definitiva y nos sitúa ante un espejo incómodo: ¿acaso se pueden compensar unas vidas humanas con otras? ¿No es acaso cierto que cada vida es inconmensurable y, por tanto, la dignidad humana la hace indisponible por terceros?

Sin embargo, el ejercicio teatral nos sirve, entre otras cosas, para poner de manifiesto que la coherencia teórica aplicada, sin más, a la vida puede tener consecuencias al menos desconcertantes.

Así, la valentía intelectual de los filósofos posmodernos al poner en entredicho determinados conceptos anquilosados de verdad —entendida, por demás, como sinónimo del poder de unos frente a otros— habría tenido consecuencias indeseables años más tarde en el ámbito de la política, en donde la verdad —subordinada al interés de unos u otros— habría quedado reducida a un simple instrumento maleable y útil para obtener el propósito deseado.

15. ‘2 + 2 = 5’ (Radiohead)

“Es más difícil defenderse ante un juez que hacerlo ante la historia”, escribió, con ocasión de la declaración judicial de Oriol Junqueras, el periodista Pablo Ordaz en su libro El juicio sin final, en el que se da cuenta de las 52 sesiones del conocido como juicio del procés, donde, por demás, se ha enjuiciado uno de los más relevantes ejercicios de posverdad política de que hemos sido testigos en los últimos años. Recuérdese que incluso los letrados, no sin cierta ironía, llegaron a tildar de golpe de Estado posmoderno lo que allí se estaba dilucidando.

De la frase de Ordaz se colige una obviedad no siempre lo suficientemente subrayada: que un mismo episodio en la vida de una persona o sociedad tiene distintas valoraciones según quién lo enjuicie: la historia, la prensa o los tribunales de justicia.

En el mismo sentido, en el prólogo de Una lección olvidada, Guillermo Altares reflexiona:

El pasado en Europa siempre ha sido mucho más imprevisible que su presente y, desde luego, que su futuro. El pasado cambia porque se producen nuevos descubrimientos o porque, como ocurrió con la escuela francesa de los Anales en los años veinte del siglo pasado, se transforma la perspectiva y los historiadores buscan nuevos ángulos, investigan terrenos que habían ignorado, pasan de relatar las hazañas de los reyes a escrutar la vida privada de una sociedad. Pero, sobre todo, el pasado cambia porque el presente que muta constantemente condiciona la mirada.

En cierta ocasión un abogado penalista, en una charla informal con otros letrados, afirmó que es moneda común aceptar que, en

relación con un conflicto judicial, existen, al menos, tres tipos de verdad:

La verdad ontológica, es decir, lo que las cosas son, o mejor (y paradójicamente), lo que las cosas fueron en el pasado.

La verdad noticiable, entendida como lo que se puede conocer de los sucesos a través de los medios de comunicación, de las investigaciones realizadas por historiadores, escritores, etc.

La verdad procesal, que no sería sino el relato de hechos probados que se sanciona en una resolución judicial, la cual, por definición, no tiene como principal objetivo alcanzar la verdad ontológica —tampoco la noticiable—, sino una certeza mucho más modesta que permita al tribunal dar cumplimiento a su deber inexcusable de zanjar toda cuestión que se le plantee.

Si algo hemos podido convenir a lo largo de estas páginas es que la verdad y la justicia no comparten necesariamente vagón de viaje en un proceso judicial en donde los jueces y magistrados tratan de resolver un conflicto (castigar o absolver a una persona) de acuerdo con el material probatorio y argumentativo que se les ha facilitado por las partes, de ahí que los presupuestos fácticos de un juicio sean más reducidos que los manejados fuera de las salas de justicia.

Este material probatorio y conjunto de argumentos se va hilvanando por las partes no solo de acuerdo a las propias y restrictivas reglas del proceso —sirva como ejemplo la teoría de la prueba ilícita, que impide llegar a la verdad a cualquier precio, tal y como explica, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo 116/2017, de 23 de febrero, caso Falciani—, sino con la firme vocación de desarrollar una eficaz, y sobre todo verosímil[5], estrategia narrativa de verdad, lo que, es obvio, no equivale a contar la verdad (ontológica).

Así, y centrándonos en el proceso penal, frente a la versión oficial ofrecida por el Ministerio Fiscal (que no es sino una hipótesis más),

la defensa debe presentar un relato contrapuesto, una relación de hechos alternativos que apele a argumentos capaces de seducir (o revertir, para el supuesto de la concurrencia de evidencias del lado de la prueba de cargo) la opinión del tribunal.

La situación de conflicto entre narraciones —aderezadas con invocaciones a la ley, pero también a la sensibilidad del público (ya sean magistrados, ya sea un jurado popular), amén de ataques a la verosimilitud y credibilidad de la otra parte— no puede quedar abierta de manera indefinida. Por ese motivo, finalmente, es la sentencia la que, en palabras del profesor José Calvo, realiza un ajuste de cuentas narrativo entre las versiones antagónicas, contando pero también fijando una verdad (procesal, claro) que solo tiene como único (y trascendental) fin solucionar un conflicto social planteado.

Se ha hecho justicia mediante un veredicto (de vere, con verdad, y dictum, decir) y se ha establecido, legalmente, una verdad, un relato de hechos probados que solo resulta convencional y que bien podría haber sido otro en sentido contrario.

Rememorando al Borges de “Pierre Menard, autor del Quijote”, “la verdad histórica no es lo que sucedió, sino lo que juzgamos que sucedió”.

16. ‘I Fought the Law’ (The Crickets)

Hemos insistido mucho acerca de cómo en un proceso judicial lo relevante es la interpretación de los hechos que cada parte defiende y hace valer como suyos.

Nos toca ahora abordar la segunda variable del juicio: la interpretación del derecho. Y es que, como es sabido y se aprende desde las primeras clases en la facultad, en el mundo jurídico dos más dos no tienen por qué sumar cuatro.

Esta aparente boutade tiene que ver, entre otras razones, con el hecho de que determinadas normas tienen una doble naturaleza: un núcleo duro aparentemente claro y un área, marco o zona de incertidumbre que es susceptible de interpretación (Kelsen o Hart).

Junto a la dicotomía casos fáciles/casos difíciles —entendidos ambos como aquellos con una solución unívoca y correcta, pues, como subraya Ronald Dworkin, si bien en los “casos difíciles” la dificultad consiste en dar con la norma que resulte aplicable al caso, esta, al menos idealmente, existe— aún podemos añadir, de la mano del filósofo Manuel Atienza, una tercera categoría: la de los casos trágicos, es decir, aquellos en los que, como en los dramas teatrales, no existe o no acertamos a encontrar un veredicto óptimo (tampoco uno menos malo) posible.

¿Acaso en los juicios de Antígona, Sócrates o Jesús de Nazaret —aquel acusado a quien Poncio Pilatos espetó “¿qué es la verdad?” tras escucharle decir: “Para esto he venido al mundo: para dar testimonio de la verdad”— había una solución automática, única o acertada?

Se trata, por tanto, de situaciones en las que el conflicto entre el caso y el tribunal se hace insuperable.

Como analiza el filósofo Javier Muguerza en su jugoso artículo “El

tribunal de la conciencia y la conciencia del tribunal (una reflexión ético-jurídica sobre la ley y la conciencia)", en los "casos trágicos" no existe ninguna respuesta correcta, viniendo a constituir, por tanto, casos que "no se pueden decidir si no es vulnerando el ordenamiento jurídico". Por esa razón, los jueces deben enfrentarse a irresolubles problemas de conciencia, ya que estalla una batalla "entre la ley y la conciencia, entre el derecho y la justicia, entre el ser jurídico o legal y el deber ser político o moral".

Para arrojar luz sobre cómo abordar un "caso trágico", Muguerza recupera en su artículo al jurista norteamericano Duncan Kennedy, uno de los principales teóricos de los critical legal studies, un movimiento alternativo y crítico de análisis y aplicación del derecho nacido en los años setenta.

Para Kennedy, son diversas las razones que pueden situar al juez ante el abismo de cómo interpretar o aplicar una determinada ley que no se compadece con lo que desearía, en conciencia, hacer. Así, por ejemplo, la previa aceptación de un soborno, el deseo de popularidad o la repugnancia por la obligación de tener que aplicar una disposición legal contraria a sus convicciones.

Lo verdaderamente relevante aquí es enfatizar que para llegar a este conflicto entre ley y preferencias personales —cualesquiera que sean las causas de la misma— "todo juicio de un juez ha de ir inevitablemente precedido, lo sepa y quiera el juez o no, de un prejuicio que contribuye a ponerlo en situación". Dicho de otra manera, incluso antes de aplicar —y por tanto interpretar— la ley, el juez ya tiene en su cabeza su respuesta correcta al caso, y es esa respuesta la que, como en el lecho de Procusto, va a modelar la hermenéutica de la norma que finalmente se aplique al caso.

Así, señala Kennedy, en ocasiones la letra de la ley puede favorecer una sentencia que, sin embargo, el juez no considera correcta, pero, no obstante, se siente constreñido por la norma, lo que le obliga a iniciar un "tortuoso recorrido a través de los entresijos de la maraña legal, buscando construir un argumento que le permita encontrar una salida de acuerdo con sus designios" (Muguerza).

Para tratar de alcanzar la salida del laberinto, el tribunal conjuga motivaciones jurídicas y/o políticas, por supuesto, pero también

psicológicas, que incluyen, por ejemplo, el temor a quedar mal o la aspiración a quedar bien.

La resolución óptima del conflicto sería aquella que permitiera dar satisfacción a todas esas motivaciones mediante el hallazgo de un buen argumento, un argumento que haga exclamar a la gente "nunca pensé que me pudiera convencer de tal cosa" o, al menos, "no me ha convencido, pero me ha dado que pensar y obligado a tomarme en serio el asunto". Por su parte, la resolución pésima pasaría por dictar sentencia en contra de la propia conciencia o bien a favor de ella pero sin argumentos o valiéndose de argumentos falaces.

Como señala Muguerza:

En resumidas cuentas, pues, la disyuntiva del juez estribará en decirse a sí mismo que "la ley es la ley" y no darle más vueltas o ver en esta un instrumento para "hacer justicia", lo que quiere decir hacer aquello que cree justo en conciencia. A no rehuir tal disyuntiva le compromete su lectura de Max Weber, que le induce a hacer honor al weberiano "pacto con el diablo" contraído en su calidad de funcionario de la Administración. Y aunque entre una y otra de aquellas dos alternativas queda sin duda un amplio margen de flexibilidad, maleabilidad y manipulabilidad de la ley, lo que está claro para desolación del juez es que la ley no es infinitamente flexible, maleable ni manipulable.

17. ‘Bad Liar’ (Imagine Dragons)

El artículo 24 de la Constitución Española dice:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

El precepto contempla y salvaguarda el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Como se puede apreciar con una simple lectura, entre el catálogo de garantías que protege no aparece la verdad.

Es más, tampoco en las leyes procesales españolas existe ninguna alusión directa a la verdad (entendida como un derecho), más allá del deber general de los testigos (no de las partes en litigio) de no mentir.

No hay, pues, en nuestro ordenamiento jurídico algo así como un “derecho a la (búsqueda de la) verdad”. Sin embargo, en

determinados supuestos (singularmente los propios del proceso penal o aquellos en los que el ciudadano se enfrenta al ius puniendi del Estado) sí que podríamos hablar de una suerte de “derecho a la mentira”, si bien con los debidos matices.

En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 142/2009, de 15 de junio (BOE núm. 172 de 17 de julio de 2009), establece:

[…] este Tribunal ha afirmado que el imputado en un proceso penal no está sometido a la obligación jurídica de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente, o incluso mentir, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (por todas, SSTC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; 312/2005, de 12 de diciembre, FJ 1; 170/2006, de 5 de junio, FJ 4) y que no pueden extraerse consecuencias negativas para el acusado derivadas exclusivamente del ejercicio de su derecho a guardar silencio o de los derechos a no declarar contra sí mismo o a no confesarse culpable (por todas, STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 8).

La verdad, por tanto, no resulta ser ni presupuesto necesario ni tampoco el fin esencial del proceso. Tampoco, a fuer de ser sinceros, la justicia ocupa tan relevante papel en el seno del procedimiento judicial, ya que en ocasiones pueden primar otros intereses o valores como los derivados del principio de seguridad jurídica (artículo 9.1 de la Constitución), lo que se ejemplifica en figuras e instituciones legales como la prescripción de los delitos: sería preferible la paz social a la acción de la justicia, como sería preferible la resolución (judicial) del conflicto a la búsqueda y narración de la verdad (ontológica).

Con estos mimbres cabe legítimamente concluir que el problema de la verdad no resultaría ser tal dentro del marco de un proceso judicial, pues se trata de algo (la verdad) que puede y suele quedar extramuros del mismo, antojándose (y admitiéndose incluso) como algo naturalmente ajeno al juicio y ello en tanto que, como explica el jurista italiano Alessandro Traversi en La defensa penal. Técnicas argumentativas y oratorias, ni siquiera el propio cliente suele ser

sincero con su propio abogado, pudiéndose dar el caso en el que, aun siendo inocente, resulta más útil no contar la verdad sino una versión alternativa más favorable o verosímil de acuerdo con la estrategia de defensa.

Sobre esta cuestión, la escritora norteamericana Janet Malcolm en su deslumbrante Ifigenia en Forest Hills afirma: “En la vida, ninguna historia se cuenta dos veces exactamente de la misma manera. Va cobrando distintas formas conforme la arcilla de la actualidad pasa de mano en mano. Y no nos sorprende. Solo en los juicios esto se equipara a la falsedad.”

Es decir, la verdad narrada como algo fluido o creativo. Y, frente ella, la verdad judicial como algo cerrado o normativizado.

Curiosamente, en nuestros tribunales, se premia la coherencia a toda costa y se penaliza a las víctimas que no relatan siempre, de manera mimética, los hechos denunciados, acusándolas de falta de persistencia incriminatoria, que es uno de los tres requisitos que la jurisprudencia exige (junto con la corroboración objetiva o periférica y la ausencia de motivos espurios para denunciar) en orden a dar credibilidad a la presunta víctima que solo cuenta, como arma de acusación, con su mera narración, con el relato de su propia historia. Algo, por demás, muy habitual en episodios de violencia de género donde no suele haber testigos y la palabra sincera se convierte en un arma cargada contra el agresor.

18. ‘La maza’ (Silvio Rodríguez)

A vueltas con la controversia inacabada acerca de la relación entre derecho y moral, así como por su particular punto de vista, interesa ahora detenerse por un momento en el artículo “La obediencia al derecho y el imperativo de la disidencia”. En él, el añorado filósofo malagueño Javier Muguerza utiliza como excusa casi literaria un previo debate entre dos grandes teóricos del derecho —los eminentes Felipe González Vicén y Elías Díaz— para, retóricamente, interceder y atreverse a terciar entre ambos. Veamos.

El profesor González Vicén postula la tesis, radical, de que no existe una obligación ética, en sentido estricto, de obedecer el derecho. Concretamente, su postura bien puede resumirse en que “mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia”.

No resulta difícil reconocer que el fundamento de este planteamiento radica en poner en primer término la conciencia ética individual, entendida como fenómeno esencialmente personal. Partiendo de esta premisa, la desobediencia individual al derecho por razones de conciencia se torna en un imperativo moral y no una táctica política.

Sentado lo anterior, el profesor Elías Díaz arguye que, aun admitiendo la posibilidad de que exista en determinados supuestos un fundamento ético absoluto para desobedecer el derecho, contrariamente a lo mantenido por González Vicén, “sí puede haber un fundamento ético para la obediencia al derecho”. Este, de hecho, pasa por la “concordancia o discrepancia de fondo entre normas jurídicas y normas éticas” o, dicho de otra manera, “la concordancia o discrepancia entre el derecho y la conciencia ética individual”.

Termina esta parte del texto con la réplica que González Vicén le dirige a su alumno Elías Díaz, al que le achaca tener un concepto idealista del derecho, entendido como “un intento de aunar criterios

éticos individuales expresados socialmente como soberanía popular y regla de la mayoría".

Sin embargo, sostiene el profesor, esta postura idealista es mera especulación y no se corresponde con realidad alguna. Y es que, con un punto marxista, bien podría definirse el derecho como un orden coactivo de naturaleza histórica en el que se refleja "el enfrentamiento de intereses muy concretos y el predominio de unos sobre otros". El derecho, consecuentemente, expresaría la prevalencia de una constelación social determinada y sería, en este sentido, el "instrumento de dominación de una clase y sus intereses sobre otra u otras clases y sus intereses". Un instrumento, sostiene el jurista, que pretende revestirse de supuesta "validez y obligatoriedad no solo para la clase cuyos intereses representa, sino para toda la sociedad".

Es decir, y en lo que aquí nos viene ocupando, el derecho entendido más que como un diálogo entre posturas iguales, como una ficticia situación de consenso en la que, en principio, no cabría la disidencia. Y es que, como explica Marina Garcés en Ciudad Princesa, el consenso puede ser una sutil fórmula de acabar con la discrepancia.

De igual modo, podemos entender el derecho como un mecanismo útil para terminar —al menos transitoriamente— con las posibles opciones. Así, legislar en un sentido social cierra la puerta a legislar esa misma cuestión en un sentido liberal. O sentenciar e imponer una condena a un acusado significa expulsar del proceso la alternativa de la absolución.

Pues bien, una vez resumida la disputa intelectual entre los dos iusfilósofos, es cuando, a modo de los diálogos platónicos, entra en escena el profesor Muguerza situándose próximo a las propuestas de Gonzalez Vicén, si bien con matices y sin la vehemencia del profesor de La Laguna. Todo ello, además, subrayando que lo que aquí subyace es la relación inmemorial —ya se encontraba en la era de los dioses griegos— entre ética y derecho.

En este punto —matiza Muguerza— su discrepancia con Elías Díaz pasa por considerar que su proposición de que "si la conciencia individual puede fundamentar la desobediencia al derecho, la

misma razón hay para que fundamente éticamente su obediencia” descansaría sobre una falsa simetría.

Así las cosas, si se parte —con González Vicén— de considerar el derecho como un intento de aunar criterios éticos individuales expresados socialmente como soberanía popular y regla de las mayorías, “habría que saber ver que la obediencia al derecho presupone una vinculación de la conciencia individual con otras conciencias individuales en modo alguno presupuesta por su desobediencia, lo que entrañaría la desvinculación de la voluntad del individuo respecto de la voluntad colectiva” plasmada en el derecho.

Por tanto, la obediencia al derecho es necesariamente una acción colectiva, mientras que la desobediencia (ética) no lo es, o no necesariamente; como diría González Vicén: “El ámbito en el que tiene lugar la decisión de conciencia es la soledad”.

Esto entronca con el segundo de los argumentos que desgrana el autor del texto, al que dedica la mayor parte del mismo, y que tiene que ver con la defensa —explicitada por Muguerza en otros textos— del individualismo ético. Cuestión que, como es conocido, no cabe confundir con individualismo ontológico o epistemológico.

¿Dónde radica el fundamento de este individualismo? Pues en el imperativo categórico kantiano conocido como el imperativo de los fines.

Recuérdese: este principio al que ya hemos aludido exhorta a obrar de tal modo que se tome a la humanidad, a cada persona —tanto al agente como a cualquier otro—, “siempre como un fin al mismo tiempo y nunca meramente como un medio”.

La humanidad a la que aquí se está refiriendo Kant resulta ser, para Muguerza, la “condición humana, o sea aquello que hace de los hombres fines absolutos u ‘objetivos’ que no podrán servir de meros medios para ningún otro fin”, y se diferencia por ello de los fines subjetivos o “relativos” que cada cual pudiera proponerse a su capricho, los cuales, en rigor, “son solo medios para la satisfacción de este último fin”.

Para desembocar en este imperativo de los fines —o de la disidencia, como se verá más adelante que lo califica Muguerza—, el texto realiza previamente un somero pero preciso recorrido por la reformulación del conocido imperativo kantiano de la universalidad llevada a cabo por las diversas teorías contractualistas de la moral, singularmente por las propuestas propias de la ética comunicativa desarrollada por Habermas. En este punto, Muguerza pasa revista al concepto de necesidades comunicativamente compartidas o, lo que es lo mismo, la posibilidad de llegar a acuerdos en sociedad mediante el intercambio de argumentos en el discurso y la elaboración de normas válidas sin necesidad de coacción.

Concluye el autor en su texto que la formación discursiva de una voluntad racional sería para Habermas lo mismo que su formación "democrática", de manera tal que se trataría de un proceso en el que "todos somos (o deberíamos ser) participantes".

Sentado lo anterior, y tras recordarnos el texto las reflexiones de Rousseau (nadie está obligado a obedecer ninguna ley en cuyo establecimiento no haya participado) y Kant (la obediencia a la ley que uno se da a sí mismo es cabalmente libertad), Muguerza posa su atención en el problema al que la ética comunicativa de Habermas debe hacer frente, y que es el mismo que viene constituyendo el punto esencial del texto que nos ocupa: "Cómo la ética podría legislar para 'todo' hombre, siendo por tanto 'una' su legislación, al tiempo que 'cada' hombre sería un legislador y consiguientemente habría 'multitud' de legisladores".

Pues bien, como se ha anticipado, Habermas toma como punto de partida el principio de universalización kantiano —"obra solo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal"— para, debidamente reformulado, constituirlo en pilar básico de su ética comunicativa (en lugar de considerar como válida para todos los demás cualquier máxima que quieras ver convertida en ley universal, somete tu máxima a la consideración de todos los demás con el fin de hacer valer discursivamente su pretensión de universalidad).

Así las cosas, el punto de vista se centra, no ya en el individuo concreto, sino en la comunidad, lo que, por otro lado, no soluciona el problema de cómo conjugar lo acordado por una mayoría —que

podría tener un contenido injusto— con la condición humana entendida en los términos vistos arriba.

Planteada la cuestión, es ahora cuando Muguerza esgrime su carta de triunfo, entendida como el límite a la regla del acuerdo por mayoría, y ese límite vendría dado precisamente por el imperativo kantiano de los fines, que el autor presenta ya aquí como un imperativo de la disidencia, una suerte de derecho a decir: “NO”.

En este punto, en un pasaje central, Muguerza afirma:

Volviendo a la teoría del contrato, la “condición humana” sería su límite ad superius, pues ninguna decisión colectiva, por mayoritaria que fuese, podría legítimamente atentar contra ella sin atentar contra la ética; mas la teoría tiene también un límite ad inferius y no menos irrebasable, límite que descubriríamos al preguntarnos quién se halla en ese caso autorizado para determinar cuándo una decisión colectiva atenta contra la condición humana, pregunta a la que, en mi opinión, no cabe responder sino que la “conciencia individual” y solo la conciencia individual. Dicho de otra manera, los individuos acaparan todo el protagonismo de la ética, puesto que solo ellos son capaces de actuar moralmente.

Por tanto, la ética no puede reducirse al acuerdo discursivo, ya que, en todo caso, siempre queda el límite, si se quiere negativo, de la disidencia.

Cabe, por todo, preguntarse si determinadas y legítimas convicciones morales, individuales e impenetrables, pueden abocar a los actores de un juicio —desde las partes civiles a los testigos, pasando por los peritos— a disidir —separarse de la postura común — o disentir —alejarse al sentir o parecer de otro— de las normas procesales que les compelen a decir la verdad.

Es el preferiría no hacerlo de Bartleby el escribiente.

Es la defensa del piloto del Eurofighter.

19. ‘La verità’ (Mina)

Para disfrute de los amantes de las películas de juicios, en 1997 Francis Ford Coppola dirigió Legítima defensa, basándose en una novela de John Grisham.

En un momento del film, el sórdido y sin embargo entrañable personaje interpretado por Danny DeVito sentencia que “un abogado debe pelear por su cliente, abstenerse de robar algún dinero e intentar decir la verdad”.

El maestro Luigi Ferrajoli dedica unas páginas de El paradigma garantista a reflexionar sobre un aspecto del derecho de defensa que a su juicio ha sido desatendido por la literatura jurídica: los problemas vinculados a la deontología profesional de los abogados.

En el texto, esboza dos modelos opuestos de abogados defensores y de ética forense.

De un lado, el “letrado malo”, es decir, el abogado solidario por principio y por compromiso profesional con su cliente, aunque no tenga razón o sea culpable y, por tanto, falto de escrúpulos y dispuesto a interponer cualquier recurso, sin ningún deber de lealtad procesal. De otro lado, el abogado entendido como una suerte de “ministerio público”, antagonista pero no distinto del abogado de la acusación. Se trata de dos modelos obviamente teóricos que sintetizarían las figuras, estereotipadas y antagónicas, del abogado amoral y sin escrúpulos frente al moralista y paternalista; del letrado que antepone el interés del acusado garantizando al máximo su derecho fundamental a la defensa, en contraposición al defensor, que privilegia la corrección del proceso.

Atticus Finch vs. el abogado del terror.

Con su rigor y capacidad analítica habitual, concluye el autor florentino que existiría la posibilidad (siempre teórica, pues los

dilemas morales que puede plantear la realidad son infinitos) de conciliar ambos modelos: el defensor conflictivo con el abogado colaborador.

En este sentido, fija un límite —difuso— que se resume en que cada letrado puede hacer todo cuanto su cliente haría o podría hacer si tuviera los conocimientos técnicos precisos, excepción hecha de mentir, pues este es un derecho propio del acusado y que excede la esfera propia del letrado, quien debe comportarse con lealtad y probidad.

De igual forma, el buen abogado —añade Ferrajoli— no debe llegar hasta el extremo de "entorpecer el proceso con actuaciones dilatorias emprendidas con el único fin de obstaculizar su desarrollo". Por último, concluye que se puede defender al imputado en el proceso, pero no del proceso mismo.

Dicho de otro modo, el abogado debe respetar las reglas del juego, las cuales, por lo demás, aceptan sin rechistar que tanto el acusado como la acusación presenten un relato de hechos alternativo. Cada cual el suyo. Cada parte el que más le interese. No obstante, ese mismo abogado no debería, en defensa de su cliente, atacar el proceso mismo, el cauce por el que discurren las narraciones de acusación y defensa.

Es la teoría.

Sin embargo, como nos recuerda Ferraris, al igual que Trump ha llegado a atacar al New York Times tuiteando que es "un enemigo del pueblo americano", la experiencia nos enseña que no es inhabitual encontrar juicios en los que el acusado se enfrenta al propio proceso (su New York Times particular), desplegando una defensa en la que protegerse del sistema judicial se convierte en una opción prioritaria.

20. ‘La puerta violeta’ (Rozalén)

Desde el punto de vista de la teoría del derecho, se suele definir el “formalismo jurídico” como una suerte de teoría de la justicia según la cual un acto puede considerarse justo solo si es conforme a la ley vigente e injusto si está en desacuerdo con ella.

Es más, para Norberto Bobbio, esta postura bien podría entenderse incluso como un formalismo ético, y ello en tanto en cuanto sería malo aquello que se contrapone a la norma legal y bueno lo que se ajusta a ella.

No es difícil establecer la analogía entre esta postura legalista y la existente, entre una concepción formalista de la verdad en un proceso en donde simplemente sería verdad aquello que se acomoda al resultado del proceso (siempre y cuando se hayan respetado sus reglas internas), sin que se valoren las razones personales o internas de cada uno de los litigantes y actores del juicio, quienes, obvio es, puede ofrecer su verdad —distinta a la de las demás partes litigantes— de buena fe o, por el contrario, pueden construir, intencionada y deliberadamente, una realidad alternativa de cuya falsedad son plenamente conscientes.

En este sentido, si acudimos a la maravillosa Testigo de cargo (Billy Wilder, 1957), el resultado del juicio (cosa distinta es el de la trama final) arroja una sentencia —y, por tanto, un relato de hechos— que, como más tarde descubre el espectador, no se acomoda a la realidad extrajudicial.

Una vez concluido un proceso en el que ha resultado victoriosa una —deliberada y consciente— mentira que se ha tornado en verdad judicial exitosa, aunque posteriormente la trampa o la falsedad (acaso los hechos alternativos) sea descubierta, legalmente ya no se puede hacer nada más.

Terminó el proceso y como suele decirse en la práctica forense, lo

que no está en los autos, no está en el mundo. El microcosmos específico que es un procedimiento judicial tiene sus propias barreras, dejando fuera y calificando como irrelevante o impertinente aquello que queda extramuros del proceso.

Como le recordaba el personaje interpretado por Anthony Hopkins al ambicioso fiscal Willy Beachum (el actor Ryan Gosling) en Fracture (Gregory Hoblit, 2007), hay que estar al principio latino non bis in idem: no se puede juzgar dos veces a una misma persona por unos mismos hechos. Es decir, y sin perjuicio de las demás garantías y derechos de que deriva el referido y esencial principio, una vez alcanzada una verdad procesal firme (cuando ya no cabe recurso alguno), resultaría estremecedoramente incoherente y absurdo para el propio sistema que apareciera otra nueva verdad que entrara en contradicción con la anterior.

Como venimos admitiendo, si bien durante el proceso hay varias alternativas abiertas, la sentencia —el ejercicio del poder de juzgar — cierra y pone fin a una incertidumbre que no es, ya lo sabemos, ni epistemológica ni tampoco ética, sino que se trata, más bien, de un dilema de orden práctico que requiere de resolución para restablecer la paz social.

Pero volvamos a Bobbio, quien en Iusnaturalismo y positivismo jurídico analiza el formalismo o positivismo jurídico desde, que es lo que aquí nos ocupa, su vertiente ideológica, la cual se puede resumir en las siguientes aseveraciones:

El derecho positivo por el solo hecho de ser positivo (es decir, por resultar ser la emanación de una voluntad dominante) es justo.

El derecho es un conjunto de reglas impuestas por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza en una sociedad determinada, con independencia de sus reglas morales, y que tiene como fin mantener el orden, la paz o la justicia legal.

Pues bien, como señala el jurista italiano, el positivismo reducido a

la mera ideología —pues cabe acercarse a esta doctrina desde otros ángulos más técnicos— ha sido criticado duramente por reputarse como responsable de los totalitarismos del siglo XX. Sin duda, uno de los mejores ejemplos cinematográficos lo podemos encontrar en la brillante ¿Vencedores o vencidos? (Stanley Kramer, 1961), donde se aborda la lealtad a la ley positiva y vigente en la Alemania de Hitler.

Es decir, curiosamente y como ya habrá apreciado el lector, la instauración de un sistema en el que reina la ley positiva, objetiva y racional —la misma que, injustificable y lamentablemente, sirvió como andamiaje jurídico y como cobertura legal respecto de los atroces crímenes perpetrados en los regímenes nazi y estalinista— se critica con igual virulencia que el concepto objetivo de verdad (adecuación entre pensamiento y realidad) y, en ambos casos, por sus vínculos con el poder y sus desmanes.

Así las cosas y como se viene poniendo de relieve, la pertinente crítica filosófica de la verdad única platónica dio lugar a las teorías hermenéuticas (Heidegger, Gadamer) y posmodernas (Lyotard, Vattimo) que, sin comerlo ni beberlo, han supuesto, en las manos equivocadas de Trump y compañía, el triunfo del reino de la posverdad, árido lugar en el que, al no haber una sola cosa cierta, ya nada lo es y solo resulta verdad aquello que interesa que lo sea.

La, igualmente necesaria, crítica a un exacerbado positivismo jurídico dogmático e ideológico ha dado lugar a un nuevo renacimiento de los planteamientos del iusnaturalismo jurídico (ya se sabe, existe un derecho natural que se sitúa por encima del derecho positivo), los cuales, llevados también a su extremo, han permitido afirmar que solamente sería válida la ley (positiva) si esta es justa, dejando abierta la posibilidad de valoración meramente subjetiva respecto de qué se deba entender, o sentir, como algo justo o injusto.

Y subrayamos la alusión a las sensaciones porque, en ocasiones y siguiendo al filósofo Alf Ross, “invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa”, es decir, se trata de una mera expresión emocional y no argumental: el caldo de cultivo de los mecanismos posverdaderos.

Y es que, claro, aquello de qué sea o se considere lo justo no es ni igual ni trascendente ni inmutable ni evidente a lo largo del discurrir de los tiempos; si no, que se lo pregunten, por ejemplo, a las mujeres.

En este mismo sentido, resulta pertinente recordar una vez más la sugerente tesis de la historiadora norteamericana Lynn Hunt, para quien los derechos humanos —acaso la mayor expresión de los principios que deben compartir las normas positivas de cualquier lugar y cualquier momento— son fruto de la empatía imaginada, es decir, de la capacidad que tenemos para comprender la subjetividad de otras personas e imaginar sus experiencias internas como si se tratara de vivencias propias, situando el punto de partida de la invención de los derechos humanos en la novela romántica del siglo XVIII y en la capacidad racional y emocional de la persona de sufrir lo que sufren los demás. Ni más ni menos que, como diría el ya citado Atticus Finch de Matar a un ruiseñor, calzarte los zapatos de los demás y caminar con ellos.

La inspiradora propuesta de Hunt, en todo caso, pone de manifiesto ya desde el título de su obra —La invención de los derechos humanos— que aquello que consideramos justo hoy día responde a una creación relativamente reciente y que, obvio es, no ha de coincidir con lo que determinadas relaciones de poder entendían como justicia en otro tiempo o lo que se pueda entender como justo en otros lugares.

El relativismo ofrece provechosos frutos cuando se adopta como postura metodológica (una suerte de duda metódica) que nos aleja del individualismo o aún del etnocentrismo y se compadece con el perspectivismo epistemológico. Cosa bien distinta, claro está, es el interesado relativismo axiológico del todo vale lo mismo.

Quizás por esa razón se necesiten reglas positivas que ayuden a cristalizar las igualmente necesarias aspiraciones morales que serían los derechos humanos. Tal sería el caso, entre otras, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, o incluso del catálogo de derechos fundamentales recogidos en el título I de nuestra Constitución de 1978.

De la mano de Bobbio, finalmente, se podría concluir que, más allá de los horrores del positivismo entendido como mera ideología —y reducirlo a eso es una forma burda de atacarlo—, hay que tratar de superar los errores de un planteamiento jurídico —el positivismo— que constituye la premisa sobre la que descansan tanto el imperio de la ley como el sistema democrático, de tal suerte que, sin perjuicio de anudar un innegociable contenido ético a las normas jurídicas para no caer en el huero legalismo, es precisamente la objetividad de un sistema legal objetivo lo que más puede protegernos de las veleidades y caprichos del poderoso, quien, sin las limitaciones propias de la ley, podría imponer su interesado sentido y visión de la justicia.

Como afirmó Javier Muguerza, resultaría útil que nos convenciéramos “de que la inhumanidad del derecho sería infinitamente más indeseable que la ausencia de todo derecho”.

21. ‘El peón del rey de negras’ (Mecano)

El camino de los difuntos es un libro breve y peculiar. Se trata de la obra supuestamente autobiográfica del autor francés François Sureau, quien ejerció como jurista y ahora se dedica casi en exclusiva a la escritura.

La trama es sencilla: a comienzos de los años ochenta —“cuando un fuerte viento del Atlántico traía bolsas llenas de reservas, de cocaína, de indiferencia por la miseria, del gusto por ir rápido y por ganar mucho dinero”— un joven abogado recala en la Comisión de Apelaciones de Refugiados de París. Allí, entre aburridos y monótonos expedientes, trata de colmar su amor por el derecho, sentimiento que parece reducirse a la estricta lógica y teórica racionalidad que debe presidir cualquier conjunto de normas.

Su pacífico idilio con este idealizado mundo jurídico —limitado a adivinar vidas ajenas sin llegar a comprenderlas del todo, encajándolas a la fuerza en las categorías del derecho— se quiebra cuando el exetarra Javier Ibarrategui presenta su caso y argumenta que, de ser devuelto a España (un país con una joven democracia entonces), su vida correrá verdadero riesgo por la actuación miserable de los GAL.

Se abre así el conflicto.

En teoría, el derecho se sustenta sobre hechos, y los hechos deben probarse para que el derecho pueda surtir efecto. Esa es la teoría. Y ya se sabe, como diría Homer Simpson: “En teoría funciona hasta el comunismo. En teoría”.

Ibarrategui no tiene pruebas de lo que cuenta. Posee tan solo su sincero relato, despojado de efectismos. Su vida narrada ante el tribunal como única —pero inútil procesalmente— prueba de su padecimiento.

Lógicamente, su solicitud es rechazada. Cuando un juez adopta una

resolución es porque la decisión inversa le parece imposible de redactar.

Al poco tiempo, nuestro protagonista —que ya ha abandonado su puesto en el tribunal de refugiados por una extraña desazón nacida tras el expediente Ibarrategui— conoce la noticia del asesinato del refugiado español a manos del grupo antiterrorista.

“La culpa tiene poderes de los que el amor carece”, nos espeta un perturbado y derrotado narrador que concluye su relato confesando que Javier Ibarrategui ha estado con él cada vez que la cobardía o el deseo de agradar le empujaban a hacer concesiones o a retroceder ante los jueces.

El camino de los difuntos avanza seco, como si de un expediente administrativo o judicial se tratara. Su apuesta por un frío lenguaje forense no puede evitar, sin embargo, recovecos cargados de lirismo.

El libro toma como premisa un trágico episodio de nuestra historia reciente para abordar la ruptura que cada profesional del derecho tiene entre el cernudiano deseo de un puro idealismo jurídico y la inexorable realidad plagada de matices, expectativas y frustraciones difícilmente evitables y mucho menos susceptibles de plegarse a la artificiosa rigidez de una regla jurídica.

La verdad de la vida desborda el estrecho cauce por el que transcurre un procedimiento judicial.

El dramaturgo Juan Mayorga, con ocasión de la publicación de su obra teatral Reikiavik —donde asistimos al legendario duelo entre el ajedrecista norteamericano Bobby Fischer y el soviético Boris Spasski, celebrado el verano de 1972 durante el campeonato del mundo, dividido por el telón de acero— afirma que el ajedrez es un “arte que, como la vida misma, se basa en la memoria y la imaginación”.

También el derecho, como el ajedrez —o la propia vida de cada cual—, se basa en la memoria y en la imaginación. O lo que es lo mismo, en la función narrativa (como ya vimos cuando hablábamos de Ricoeur) que permite que los hechos no sean tan importantes como el sentido, contado, de los mismos.

22. ‘La canción del espantapájaros’ (091)

La recurrente metáfora del ajedrez aplicada a cualquier conflicto evoca sofisticación, inteligencia, disciplina, estrategia o imaginación. Por eso mismo es difícil resistirse a ella y no sucumbir a sus encantos, y por eso mismo, tal vez, la hemos utilizado ya en estas líneas. Sin embargo, puede que este gambito no haya sido más que un ardid de la defensa.

En lo que tiene que ver con el proceso judicial, el atractivo símil entre un juicio y el legendario juego creado por Sissa puede resultar tramposo, toda vez que con el mismo se insinúa que estamos ante una competición entre iguales —lineal o equitativa— y, si bien este podría ser el caso en un proceso civil —donde se hace más evidente el principio de igualdad de armas procesales para los litigantes—, en una causa penal, especialmente en la fase de investigación o instrucción, acusador y acusado no están situados en un plano de igualdad.

Sobre estas y otras cuestiones —entre ellas el constante y sisífico enfrentamiento entre ley y justicia— se ocupa Impossibile, la breve y hermosa novela del napolitano Erri De Luca en la que asistimos al interrogatorio judicial de un veterano excombatiente sindicalista de izquierdas acusado de matar al confidente que lo traicionó 40 años atrás y con el que ahora habría coincidido fortuitamente —algo prácticamente imposible, al parecer del instructor— en una montaña desde la que el viejo chivato se ha despeñado.

Acudimos así a un vivo, ingenioso y excitante intercambio de preguntas y respuestas que, si bien podrían llevar al lector a pensar que un interrogatorio judicial se parece a una batalla de ingenio, a un duelo intelectual o a una conversación filosófica en un salón elegante, nada más lejos de la realidad, pues en el fondo y como en algún momento declara el acusado —incomprendido por la burocrática e inflexible maquinaria judicial—, él llega al juzgado cada mañana, esposado, y tras cada sesión regresa a prisión a

dormir. En cambio, el juez puede, libremente, ir donde le plazca.

Uno es el acusado.

El otro representa al Estado, al poder.

No se da el mismo equilibrio que en una partida entre blancas y negras.

Es habitual en la ficción —o en la vida misma, pues nuestro día a día se conforma por una red de admitidas falsedades, embustes y engaños que van desde el amor al comercio pasando por la política o la historia— que en las escenas de interrogatorios policiales o judiciales —la fase anterior al juicio— se intente obtener una confesión del investigado a toda costa. Para ello, cuando son varios los acusados, una estrategia habitual es acudir a variantes del célebre dilema del prisionero —de nuevo la relación entre proceso judicial y teoría de juegos—, es decir, ofrecer un trato, negociar una confesión, incentivar una delación, pactar una declaración, que, como ya vimos al tratar la conformidad en el juicio, puede terminar siendo más rentable para un acusado aun cuando el resultado final nada tenga que ver con la obtención de la verdad.

En este punto, no está de más recordar que confesar, para la RAE, implica, amén del acto mismo de comparecer personalmente ante el juez, "reconocer y declarar, obligado por la fuerza de la razón o por otro motivo, lo que sin ello no reconocería ni declararía", por tanto, incluso y por qué no, una mentira o una falsa acusación respecto de otro prisionero. Ni rastro de una genuina búsqueda de la verdad, que se queda a las puertas del Palacio de Justicia.

También en Impossibile el juez desea a toda costa una confesión, llegando incluso, en sus propias palabras, a recurrir a caballitos de Troya —es decir, finge y miente—, con el fin de que el acusado baje la guardia y se avenga a admitir el relato que previamente ha elaborado el acusador, pues como el propio instructor tiene a bien reconocer, aunque magistrado, es un escéptico en referencia a la verdad y su modo de proceder parte de asumir la hipótesis de culpabilidad del investigado. Esa es su ficción.

23. ‘La versión oficial’

(José Ignacio Lapido)

El libro V de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —una norma inicialmente redactada en 1882 y que, tras infinitas reformas, sigue regulando los trámites del proceso penal en España— se dedica al régimen de los recursos.

Un recurso (de reposición, de reforma, de apelación, de casación, etc.) es el cauce procedimental que tienen las partes en un proceso para mostrar su discrepancia con lo resuelto por el tribunal.

Se trata de una impugnación a la verdad procesal emanada del juez.

Si dedicamos un poco de atención al recurso de casación, sustanciado ante el Tribunal Supremo, veremos que los motivos por los que se puede atacar una sentencia se resumen, en esencia, en dos: infracción de ley y quebrantamiento de forma.

El quebrantamiento de forma tiene que ver con la comisión, durante el proceso, de alguna anomalía formal (irregularidades en la citación de las partes o los testigos, denegación de alguna diligencia, etc.).

La infracción de ley, por su parte, se entiende que se ha cometido cuando, según establece la norma procesal:

(i) Dados los hechos que se han declarado probados, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

(ii) Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba.

Es decir, y expresado muy resumidamente, se permite impugnar una resolución judicial cuando se entiende por parte del recurrente que aquella no contiene un relato fáctico adecuado o bien cuando, a pesar de contar con una narración de hechos que no le resulta desfavorable, la interpretación del derecho no ha sido correcta.

Con esto, la propia ley de procedimiento admite que el acto de enjuiciar se desenvuelve dentro de un volátil —aunque acotado por la reglamentación propia del proceso mismo— marco interpretativo: se interpretan los hechos y se interpreta el derecho.

Esta circunstancia determina que haya, al menos, tres posibles interpretaciones —la de la acusación, la de la defensa y la del tribunal que resuelve en primera instancia—, susceptibles, a su vez, de revisión por otro tribunal superior.

Por lo demás, se confirma el distanciamiento entre verdad ontológica y verdad procesal, la única que importa —más por sus implicaciones prácticas que por las epistemológicas o metafísicas— para la administración de justicia.

24. ‘Democracy’ (Leonard Cohen)

“Todo vuelve a empezar y nada hay nuevo bajo el sol” se puede leer al comienzo de Sinuhé el egipcio, la novela que Mika Waltari publicó a mediados del siglo XX y que relata las aventuras y desventuras de un médico hace más de 3.000 años.

Algo parecido debió pensar el popular historiador israelí Yuval Noah Harari cuando aseveró que la posverdad no sería una vuelta de tuerca a la mentira de toda la vida, tal como se ha dicho hasta la saciedad tornándose en un lugar común, sino que, muy al contrario, la posverdad coincidiría con nuestra verdad —convencional, pactada o aceptada por su potencial para la convivencia o la realización de los grandes retos y relatos de la humanidad— de toda la vida.

Es decir, la posverdad entendida como un instrumento político, útil por su capacidad sugerente de proporcionar un horizonte y una justificación para diversos proyectos o actuaciones de una comunidad determinada.

No obstante, el riesgo de esta instrumentalización es terminar afirmando lo mismo que el presidente turco Recep Tayyip Erdoğan, “que la democracia es un tranvía: cuando llegas a tu parada, te bajas”.

Muchos de estos mismos argumentos los encontramos —aunque Harari parece olvidar la fuente— en el texto Verdad y política de Hannah Arendt, donde se sostiene, además, que la mentira a menudo sustituye a medios más violentos y, por ello, puede contemplarse como una herramienta relativamente inocua en el arsenal de la acción política, también, por tanto, en la acción (teatral) propia de los tribunales de justicia.

Arendt realiza un minucioso análisis dibujando la diferencia entre verdades de razón (una teoría científica, por ejemplo) y verdades

factuales o de hecho (por ejemplo, la invasión de Bélgica en la Primera Guerra Mundial). Respecto de las primeras cabe destacar la contraposición entre verdad y sus opuestos: el error, la opinión o la ignorancia; respecto de las segundas encontramos la dicotomía que resulta del enfrentamiento entre la verdad y la simple mentira o falsedad.

Para la pensadora alemana, las verdades de hecho (los acontecimientos) son frágiles, pues se producen en el "ámbito siempre cambiante de los hombres", y si bien cada generación puede opinar (o construir el relato) de su historia —acomodando lo ocurrido a su perspectiva—, tiene que tener como límite la realidad objetiva, que no debe manipular ni alterar.

Ilustra esto Arendt recordando el episodio en el que a Clemenceau le preguntaron su opinión sobre qué pensarían los historiadores acerca de cuál habría sido la causa del estallido de la Gran Guerra, a lo que el político francés respondió: "Eso no lo sé, pero sé con certeza que no dirán que Bélgica invadió Alemania". Si hubiera vivido nuestra época tal vez habría matizado sus irónicas palabras.

"La veracidad jamás se incluyó entre las virtudes políticas", afirma Hannah Arendt. Resulta tentador sustituir el término "políticas" por "judiciales" y la frase seguiría siendo cierta.

Y es que nuestra habilidad para mentir es uno de los pocos datos evidentes que confirman la libertad humana, precisamente la que permite no estar de acuerdo, ni siquiera, con la realidad misma, discrepar de ella y, yendo más allá de la mera opinión sobre los hechos, poder así ofrecer una realidad alternativa.

El principio de presunción de inocencia, garantizado en el artículo 24 de la Constitución, tiene una derivada, una suerte de hermano pequeño para casos extremos. Ya hemos hablado de él en estas páginas.

Si ante la ausencia de prueba de cargo suficiente debe operar la referida presunción de inocencia, en cambio, cuando sí existe prueba acusatoria, pero esta no tiene la capacidad suficiente para convencer al tribunal —porque, muy probablemente, la defensa ha ofrecido un convincente y verosímil relato alternativo que puede

calificarse como posible—, debe absolverse al acusado, pues la duda le beneficia. Es el conocido principio in dubio pro reo, que ya hemos mencionado anteriormente. Dicho de otro modo, ser artífice de otra realidad literaria es una buena defensa. Tal vez esa sea una de las razones por las que en la novela Las madres no la protagonista, que sigue las sesiones de un juicio, recomendaba no buscar un buen abogado sino un buen escritor, tal era la importancia que daba a la historia que recibía el jurado.

Sostiene, por último, Arendt que los hechos son contingentes, pudieron haber sido de otra manera, y por esa razón no suelen ser evidentes por sí mismos. Precisamente esa circunstancia permite que un relato alternativo con otros no-hechos que, no obstante, podrían haber sucedido de manera verosímil, pueda sustituir a la verdad —aquí la oficial, la de la acusación— y servir de base para la absolución del acusado.

En el Gorgias de Platón ya se decía aquello de que la “palabra es un gran soberano que con un cuerpo pequeñísimo y totalmente invisible realiza acciones divinas. Puede, en efecto, hacer cesar el miedo, eliminar el dolor, provocar la alegría, inspirar la compasión”.

Sin duda, las palabras, la capacidad de narrar y convencer, tanto en la política como en el derecho o la literatura, tienen algo de magia. Eso sí, la magia puede ser parecida a la del Mago de Oz (con balanzas y contrapesos racionales que la limiten) o a la de los hechiceros, chamanes y mercaderes, que desgastan las palabras de tanto usarlas sin convicción ni voluntad y solo en su propio beneficio.

25. ‘Cuéntame un cuento’ (Celtas Cortos)

Necesitamos dotar de significado a la incertidumbre y al caos y para eso nos valemos de la palabra, del relato.

En La mirada de los peces, Sergio del Molino explica que “las causas y las consecuencias, y los planteamientos, nudos y desenlaces, son construcciones literarias”, de tal suerte que nuestras vidas, “compuestas por un montón de sucesos, solo se explican mediante el azar”, aunque somos nosotros, “animales narrativos, quienes le damos forma y significado”, concluyendo que “la vida se vuelve insoportable si no se pone en forma de novela”.

Somos animales narrativos, cierto. Y es en el discurrir del discurso donde nos hemos habituado a buscar la verdad. También en el intercambio de relatos que componen un proceso judicial.

Sin embargo, con demasiada facilidad y sin mucha resistencia, dócil y acomodadamente, nos hemos terminado acostumbrando a dejar de exigirnos que la justicia se fundamente en el diálogo y nos conformamos con asistir a un aburrido y rutinario expediente, cuando no un fastidioso espectáculo teatral, en el que las partes —acusación y defensa— se afanan por ganar su particular lucha por el relato, algo así como una disputa constante, sin concesiones, con el único fin de persuadir al tribunal o al jurado, tratando de esbozar un remedo literario —planteamiento, nudo y desenlace— de lo que en no pocos casos es simple mentira, miserable propósito o abyecto deseo.

La justicia procedimental queda así reducida a forma sola, a un mero ejercicio de charlatanería y guerra de guerrillas retórica que cava sus trincheras a golpe de falacias o recursos a la emoción.

Un relato implica narración, contar, hablar. Y en los juicios se habla, se habla mucho. Se tiene que hablar más que el otro. Hay que dar sentido al sinsentido.

En La promesa de la política, Hannah Arendt advierte que debemos discernir entre la dialéctica como arte del discurso filosófico y, por tanto, encaminado a la búsqueda de la verdad, y la retórica o la persuasión, es decir, el arte del discurso.

Y al final, con la sentencia, obtenemos una verdad que es más literatura. Autoficción judicial.

Parece poco discutible que el derecho tiene algo del artificio y del misterio de la magia: unas determinadas palabras (un contrato de trabajo, un acuerdo de compraventa o una sentencia), enmarcadas dentro de un ritual preciso (un juicio ante un tribunal penal) o incluso un conjuro adecuado (un procedimiento de desahucio), son suficientes para que la vida de las personas cambie de manera sustancial e irreversible al perder su libertad, pasar a ser propietarios, vender su fuerza de trabajo ocho horas al día o ser despojados de su vivienda. Las palabras otorgan poder, tienen fuerza transformadora o performativa.

Vivimos, pues, confiados en la bondad del derecho y del sistema legal, ya que sin perjuicio de la discusión acerca del origen más o menos democrático de sus normas, se crea el espejismo de una cierta seguridad basada en la racionalidad, la certeza y la lógica de un entramado jurídico lleno de supuestas garantías.

Sin embargo, ya lo hemos visto, la aplicación del derecho (las leyes, los contratos, las decisiones judiciales) no se lleva a cabo mediante operaciones matemáticas o a través de meros silogismos, sino que hay interpretación y decisión, lo cual implica un posicionamiento ético, ideológico y político. En este sentido, Duncan Kennedy distingue diferentes tipos de jueces —activista, mediador y bipolar —, que, a su parecer, inevitablemente contagian sus resoluciones con su forma de ser o entender la ley.

Como ya se ha dicho por aquí, los conceptos jurídicos suelen tener un núcleo duro más o menos incontestable y un halo de incertidumbre que permite varias interpretaciones. Es ahí donde radica la variabilidad de las decisiones judiciales ante supuestos relativamente parecidos y análogos, pues, según el sentido que se le dé a ese halo —sentido que vendrá motivado por las circunstancias conscientes o inconscientes, deliberadas o no del intérprete, siempre

subjetivo—, así será el sentido de la resolución judicial.

Escoger uno u otro criterio hermenéutico determinará pues la sentencia, la cual, como se ha dicho, es un relato final y cerrado que tiene que ver con nuestras vidas. Literatura con poder.

Bonus track

‘Dónde estará la verdad’

(Luis Eduardo Aute)

Si la mentira tuviera, como la verdad, un único rostro, nos llevaríamos mejor. Porque daríamos por cierto lo contrario de lo que dijera el mentiroso. Pero el reverso de la verdad posee cien mil figuras y un campo indefinido. Según los pitagóricos, el bien es determinado y finito, el mal infinito e indeterminado.

Estas palabras que escribía Montaigne en sus Ensayos (concretamente en el capítulo titulado “Los mentirosos”) en el siglo XVI parecen haber quedado diluidas en los tiempos de la posverdad, donde, fruto de nuestra condición posmoderna, ya no solo la mentira posee cien mil caras, también la verdad (Ferraris).

Cuenta el escritor André Gide que durante su experiencia como jurado fue testigo de la propia angustia de ciertos miembros de un tribunal que se veían obligados a votar en contra de la verdad para obtener lo que ellos consideraban la justicia.

Y es que, como se ha ido tratando de defender a lo largo de estas páginas, desde el inmemorial proceso de Antígona, los hechos (¿la verdad?) han pasado a un segundo plano, pues incluso cuando parecían ser claros, evidentes o indiscutidos, lo relevante para el dictado de la sentencia era la explicación, el sentido o el relato que de los mismos se hacía.

En resumen, para dar cuenta de su principal objetivo —solucionar un conflicto— el proceso echa mano de una verdad —provisional, aproximada, precaria, parcial— que se circunscribe a un juicio de probabilidades acerca de las bondades de las diferentes tesis esgrimidas por cada una de las partes —acusación y defensa—, quienes, como en Rashomon (Akira Kurosawa, 1950), se acercan a una aparentemente misma realidad, unos mismos acontecimientos, desde ópticas diferentes, sesgadas e interesadas.

A una sentencia, por tanto y en definitiva, no se le exige que nos facilite una verdad científica e irrefutable, y ello en tanto que se limita y contenta con ofrecernos una narración de hechos pasados que se reputan como procesalmente probados, es decir —y como nos enseña Gianrico Carofiglio en su imprescindible El arte de la duda—, un relato respecto del cual las probabilidades de que lo contrario sea cierto han quedado reducidas a un límite tan estrecho como para que convencionalmente se acepte como verdad el referido relato judicial .

¿Karl Popper entrando en la sala de justicia?

Algo así como en aquella célebre cita de Sherlock Holmes en la que el detective del 221B de Baker Street afirmaba que, una vez descartado lo imposible, lo improbable, por remoto que pudiera resultar, tiene que ser la verdad (aquí, procesal).

Además, para alcanzar esa verdad procesal (que, como se ha subrayado, no tiene por qué corresponderse con cualesquiera de las otras verdades, ontológica y noticiable) los jueces y tribunales se valen de unas concretas reglas, metodologías y cauces que encorsetan aún más su labor analítica. Eso sí, esas mismas reglas y procedimientos responden a uno de los principales logros del Estado de derecho: el imperio de la ley como mecanismo de evitación de arbitrariedades o caprichos por parte de quienes han de impartir justicia, que no verdad.

En una de las escenas más recordadas de la película Algunos hombres buenos (Rob Reiner, 1992), el abogado teniente Daniel Kaffee (Tom Cruise) interroga como testigo al coronel Nathan R. Jessep (Jack Nicholson), a quien le espeta, dramáticamente, “¡quiero la verdad!”, a lo que el coronel responde con el célebre: “Tú no puedes encajar la verdad”. Es decir, la verdad como algo impropio, ajeno o extraordinario dentro del juicio.

Sin embargo, no solo en la literatura o el cine se aprecia el divorcio entre verdad y justicia. La propia ciencia del derecho enarbola como uno de sus axiomas que el descubrimiento de la verdad material (léase, ontológica) no puede alcanzarse contra todo obstáculo y a cualquier precio, pues las reglas del juego judicial suponen un límite —necesario, en su contexto— a la búsqueda de la

verdad, que queda diferida a otros ámbitos como la filosofía, la ciencia o la historia.

De ahí que entre justicia —entendida como resolución procesal— y verdad —aquello que realmente sucedió, sin aditivos ni condimentos propios del relato, la verdad desnuda o desvelada, la alētheia— no se pueda predicar una relación de necesidad, de tal suerte que en un juicio pueden coincidir o encajar —lo que sería deseable— o puede que no, sin que, en este último caso, estemos ante resoluciones indefectiblemente injustas por contener en su seno un relato fáctico menos cierto.

No es cinismo, es la práctica judicial cotidiana.

Todo el mundo miente o, al menos, todo el mundo tiene su propia historia, su propia versión alternativa e interesada de lo ocurrido.

Por esas mismas razones —además de las que ya insinuáramos acerca de la situación subalterna de las mujeres en el discurrir de la historia— asistimos ahora a novelas como El silencio de las mujeres (Pat Barker), Circe (Madeline Miller) o Helena de Esparta (Loreta Minutilli), o a obras de teatro como Penélope (Magüi Mira), en la que conocemos diferentes versiones —olvidadas, sepultadas, desconocidas— de una misma historia que siempre hemos escuchado desde la misma y repetida perspectiva. En este caso, casualmente, siempre en boca de un hombre.

Precisamente Helena de Esparta arranca con la sentencia: “El conflicto existe desde que existo yo”.

También el poeta Benjamín Prado ha ofrecido un ejemplo, lírico e irónico, del arte de contar, desde otro punto de vista, una historia que solo conocíamos por la versión de quien se erigió inicialmente como su único protagonista.

Los primeros versos de su “19 días y 500 noches después” resultan muy ilustrativos acerca de esto mismo y tienen que ver con cómo cada parte, en un proceso, se sabe conocedora fiel de su verdad, real o creada para la ocasión:

Todo da una de cal y otra de arena,

todas las caras tienen su cara y su cruz,

todos somos un pájaro que vuela

a la vez, hacia el norte y hacia el sur.

Todo lo que se vuelve a contar ya es otra historia,

todo lo que se rompe, inventa su enemigo

y la misma canción, al cambiar de persona,

no dice lo de siempre cuando dice lo mismo.

En definitiva, cada cual como origen y como resultado de su propio relato, en pugna con el de los demás.

Y es que, como narra el escritor griego Theodor Kallifatides en El asedio de Troya —su renovada revisión (otra vez una nueva versión) de la Ilíada—, el sabio Fénix tuvo que explicar al todopoderoso Aquiles que “solo la muerte es inflexible” y la gente inteligente “es flexible cuando hay razones de peso para serlo”.

De ahí que, frente a la caduca y olvidada autoritaria, poderosa e inflexible verdad, la flexible posverdad sea susceptible de ser retorcida, reformulada, alterada o modificada al gusto o la necesidad de quien la cuente.

Da capo al fine

Aquí termina nuestro alegato.

Si el lector o lectora concluye estas páginas rumiando aquello de no me ha convencido, pero me ha dado que pensar, sin duda este caso sin resolver estará más cerca de cerrarse algún día, pero, sobre todo, el tiempo dedicado a hilvanar estas pistas habrá merecido la pena.

En todo caso, y concluida la labor de la acusación y de la defensa, queda ahora la tarea de juzgar lo que aquí se ha puesto de manifiesto, más insinuado o sugerido que realmente desvelado.

Permítasenos, para terminar, recomendar al tribunal no precipitarse en sus conclusiones, pues al igual que los jueces imparciales de Las brujas de Salem reconocían que “en nuestras almas, los caminos del bien y del mal se entrecruzan hasta el infinito”, otro tanto ocurre con los caminos, inconclusos y abiertos, de la verdad y la mentira.

Visto para sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

Agirre, K (2019): Las madres no, Madrid, Tránsito.

Altares, G. (2018): Una lección olvidada. Viajes por la historia de Europa, Barcelona, Tusquets Editores.

Arendt, H. (2015): La promesa de la política, Barcelona, Austral.

— (2016): Verdad y mentira en la política, Barcelona, Página Indómita.

Atienza, M. (2012): El derecho como argumentación, Barcelona, Ariel.

Bobbio, N. (2018): Iusnaturalismo y positivismo jurídico, Madrid, Trotta.

Borges, J. L. (2018): Poesía completa, Barcelona, Lumen.

Calvo, J. (1996): La Justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces, Málaga, Ágora.

— (1998): "La verdad de la verdad judicial (construcción y régimen narrativo)". Verdad, [narración], justicia, Málaga, UMA.

Carofiglio, G. (2010): El arte de la duda, Madrid, Marcial Pons.

Connelly, M. (2009): El veredicto, Barcelona, Roca Editorial.

De Luca, E. (2019): Impossibile, Milán, Feltrinelli Editoriale.

Dürrenmatt, F. (2020): La avería, Cáceres, Periférica.

Dworkin, R. (2016): Justicia para erizos, México, FCE.

— (2012): Los derechos en serio, Barcelona, Ariel.

Ferrajoli, L. (2018): El paradigma garantista, Madrid, Trotta.

Ferraris, M. (2019): Posverdad y otros enigmas, Madrid, Alianza Editorial.

Garcés, M. (2018): Ciudad Princesa, Barcelona, Galaxia Gutenberg.

Garcia del Muro Solans, J. (2019): Good bye, verdad. Una aproximación a la posverdad, Lleida, Editorial Milenio.

Gomá Lanzón, J. (2014): Aquiles en el gineceo, Madrid, Taurus.

Gómez Sánchez, C. (2014): Doce textos fundamentales de la Ética del siglo XX, Madrid, Alianza Editorial.

Grondin, J. (2017): ¿Qué es la hermenéutica?, Barcelona, Herder.

Han, B. C. (2017): La sociedad del cansancio, Barcelona, Herder.

Harari, Y. N. (2018): 21 Lecciones para el Siglo XXI, Madrid, Debate.

Hart, H. L. A. (2011): El concepto de derecho, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Hermsen, J. J. (2019): La melancolía en tiempos de incertidumbre, Barcelona, Siruela.

Hunt, L. (2009): La invención de los derechos humanos, Barcelona, Tusquets Editores.

Kallifatides, T. (2020): El asedio de Troya, Barcelona, Galaxia Gutenberg.

Kelsen, H (1995) “Cognition and Interpretation of Law”, en L. Gianformaggio y S. Paulsons (eds.), Cognition and interpretation of law, Turín, G. Giapichelli.

Kennedy, D. (2013): Izquierda y derecho, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

Lakoff, G. y Johnson, M. (2017): Metáforas de la vida cotidiana,

Madrid, Cátedra 2017.

Lascuraín, J. A. y Gascón, F. (2018): “¿Por qué se conforman los inocentes?”, InDret. Revista para el Análisis del Derecho.

Lyotard, J. F. (2006): La condición posmoderna, Madrid, Cátedra.

Maillard, C. (2019): La compasión difícil, Barcelona, Galaxia Gutenberg.

Malcolm, J. (2012): Ifigenia en Forest Hills. Anatomía de un asesinato, Madrid, Debate.

Mayorga, J. (2015): Reikiavik, Segovia, La Uña Rota.

McIntyre, L. (2018): Posverdad, Madrid, Cátedra.

Mèlich Sangrà, J. C. (2019): La sabiduría de lo incierto, Barcelona, Tusquets.

Montaigne, M. (2007): Los ensayos (según edición de 1595 de Marie de Gournay), Barcelona, Acantilado.

Mosquera Blanco, A. J. (2018): “La prueba ilícita tras la sentencia Falciani: comentario a la STS 116/2017, de 23 de febrero”, Revista para el Análisis del Derecho, julio.

Muguerza, J. (1994): “El tribunal de la conciencia y la conciencia del tribunal”, Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho.

Nietzsche, F. (2007): Sobre verdad y mentira en sentido extramoral y otros fragmentos de filosofía del conocimiento, Madrid, Tecnos.

Ordaz, P. (2019): El juicio sin final, Madrid, Círculo de Tiza.

Pavese, C. (2001): El oficio de vivir, Barcelona, Seix Barral.

Ricoeur, P. (2006): Sí mismo como otro, Madrid, Siglo XXI Editores.

Sánchez Meca, D. (2018): El itinerario intelectual de Nietzsche, Madrid, Tecnos.

Sandel, M. (2013): Lo que el dinero no puede comprar. Los límites

morales del mercado, Barcelona, Debate.

Schirach, F.V. (2019): Terror, Barcelona, Salamandra.

Sureau, F. (2015): El camino de los difuntos, Cáceres, Periférica.

Traversi, A. (2013): La defensa penal. Técnicas argumentativas y oratorias, Navarra, Editorial Aranzadi.

Vattimo, G. (2010): Adiós a la verdad, Barcelona, Gedisa.

Vergès, J. (2008): Estrategia judicial en los procesos políticos, Barcelona, Anagrama.

— (2013): Literatura y Justicia, Barcelona, Ediciones Península.

NOTAS

1 . Como es sabido, en 2016 el diccionario de Oxford definió así la posverdad: “Situación en la que los hechos objetivos influyen menos que los argumentos que apelan a las emociones o las creencias cuando se trata de definir la opinión pública”.

2 . La expresión hechos alternativos (“alternative facts”) fue utilizada el 22 de enero de 2017 por Kellyanne Conway, consejera del presidente de Estados Unidos Donald Trump, en una entrevista televisiva en la cual pretendía defender las declaraciones previas de Sean Spicer, secretario de Prensa de la Casa Blanca, quien, a su vez, afirmó en una rueda de prensa al día siguiente que: “I think sometimes we can disagree with the facts” (“Creo que a veces podemos no estar de acuerdo con los hechos”).

3 . El soneto “La lluvia” de J. L. Borges comienza con el conocido cuarteto: “Bruscamente la tarde se ha aclarado / Porque ya cae la lluvia minuciosa. / Cae o cayó. La lluvia es una cosa / Que sin duda sucede en el pasado”.

4 . Dolores Sarto y Alicia Avilés Pozo, “A favor y en contra de Doce hombres sin piedad, de Sidney Lumet”, eldiario.es, 17 de junio de 2017.

5 . “1. adj. Que tiene apariencia de verdadero. 2. adj. Creíble por no ofrecer carácter alguno de falsedad”, en DRAE (2019).

TÍTULOS PREMIADOS EN CONVOCATORIAS ANTERIORES

VI Premio Catarata de Ensayo

Apóstoles de la razón.

La represión política en la educación

Margarita Ibáñez Tarín

V Premio Catarata de Ensayo

Crítica de la razón precaria.

La vida intelectual ante la obligación de lo extraordinario

Javier López Alós

IV Premio Catarata de Ensayo

Jerusalén, la ciudad imposible.

Claves para comprender la ocupación israelí

Meir Margalit

III Premio Catarata de Ensayo

La destrucción de la ciudad.

El mundo urbano en la culminación de los tiempos modernos

Juan Manuel Agulles

II Premio Catarata de Ensayo

Rutas sin mapa.

Horizontes de transición ecosocial

Emilio Santiago Muíño

I Premio Catarata de Ensayo

El fénix rojo.

Las oportunidades del socialismo

Luis Fernando Medina Sierra

Índice

PRELUDIO

1. ‘Mentira’ (Manu Chao)

2. ‘Things Have Changed’ (Bob Dylan)

3. ‘The End’ (The Doors)

4. ‘The Princess Bride’ (Mark Knopfler)

5. ‘Strange Fruit’ (Billie Holiday)

6. ‘Metáfora’ (Gilberto Gil))

7. ‘Te recuerdo, Amanda’ (Víctor Jara)

8. ‘Dulce introducción al caos’ (Extremoduro)

9. ‘Guilty’ (Barbra Streisand y Barry Gibb)

10. ‘Avería y redención’ (Quique González)

11. ‘Puro teatro’ (La Lupe)

12. ‘Peces de ciudad’ (Joaquín Sabina)

13. ‘Nihilismo’ (Siniestro Total)

14. ‘The Man Who Sold the World’ (David Bowie)

15. ‘2 + 2 = 5’ (Radiohead)

16. ‘I Fought the Law’ (The Crickets)

17. ‘Bad Liar’ (Imagine Dragons)

18. ‘La maza’ (Silvio Rodríguez)

19. ‘La verità’ (Mina)

20. ‘La puerta violeta’ (Rozalén)

21. ‘El peón del rey de negras’ (Mecano)

22. ‘La canción del espantapájaros’ (091)

23. ‘La versión oficial’ (José Ignacio Lapido)

24. ‘Democracy’ (Leonard Cohen)

25. ‘Cuéntame un cuento’ (Celtas Cortos)

BONUS TRACK. ‘Dónde estará la verdad’ (Luis Eduardo Aute)

DA CAPO AL FINE

BIBLIOGRAFÍA

NOTAS